



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 206/2010 – São Paulo, quinta-feira, 11 de novembro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 6873/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0031404-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BARBOSA VIEIRA e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00098495820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da Ação Civil Pública nº 0009849-58.2010.4.03.6100, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da ANATEL - AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, que determinou à ANATEL a regulamentação, fiscalização e efetiva operacionalização da utilização do serviço de mensagens curtas da plataforma celular - SMS - para comunicação de emergência à polícia militar (190) e ao corpo de bombeiros (193), esclarecendo tratar-se de serviço gratuito, no prazo de 60 (sessenta) dias e concedeu a ANATEL o prazo de 05 dias para trazer aos autos o cronograma, com indicação específica das datas, para integração dos sistemas das operadoras e os utilizados pela Polícia Militar e Corpo de Bombeiros, fixando a multa de R\$ 10.000.00 (dez mil reais), por dia, pelo descumprimento da decisão.

Segundo se depreende dos autos, a ação civil foi ajuizada com pedido de tutela antecipada, objetivando a condenação da ANATEL em obrigação de fazer, consistente em regular, no prazo de 60 dias, a utilização do Serviço de Mensagens Curtas - SMS da plataforma de celular, para comunicação aos serviços emergenciais 190 e 193.

Aduz a AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, que a decisão impugnada causará grave lesão à ordem pública, nesta incluída a ordem social, econômica, jurídica e administrativa, pois impede que a efetiva operacionalização da utilização do serviço de mensagens curtas da plataforma celular - SMS - para comunicação de emergência à polícia militar (190) e ao corpo de bombeiros (193), seja tratada unicamente pelos interessados diretos, ou seja, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros do Estado de São Paulo com as empresas concessionárias daquele serviço, bem como acaba tumultuando o trabalho daquele Grupo de Trabalho Técnico constituído para dar solução operacional à utilização do serviço de mensagens curtas - SMS, além de negar efeito à regulamentação apresentada pela Agência Reguladora, determina que esta atue como agência executiva, em total desconformidade com a legislação de regência, prejudicando uma solução rápida para a questão posta em Juízo.

Afirma, ainda, que a decisão atacada, gera um trâmite burocrático desnecessário em um caso de simples adequação tecnológica para implementação de um serviço público de telecomunicações já regulado.

Sustenta que já efetuou o chamamento das prestadoras do Serviço Móvel Pessoal - SMP, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Estado de São Paulo, para que se viabilize o cumprimento da decisão liminar.

Contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, foi interposto agravo de instrumento pela Anatel, o qual foi distribuído no Tribunal Regional Federal - 3ª Região sob o nº 2010.03.00.019126-0, tendo como Relator o Desembargador Federal Lazarano Neto, que converteu o agravo em retido.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo indeferimento do Pedido de Suspensão, por entender não demonstrado o risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (fls. 363/367).

É o relatório. Decido.

Cumpra-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pleito vem embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*:

"Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios.

Importante destacar que o pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não devolve o conhecimento da matéria para eventual reforma. Sendo assim, a análise pelo Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

Partindo de tais premissas, entendo que não cabe nesta sede discutir questões de fundo envolvidas na lide, mas apenas os aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face dos comandos normativos.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente que o deferimento da suspensão constitui atividade eminentemente política, em que o ato presidencial avalia somente a potencialidade lesiva da medida concedida contra os valores juridicamente protegidos, sem ingressar no mérito da causa em que proferida, que há de ser tratado nas vias ordinárias, eis que a suspensão não se reveste de caráter revisional, tampouco substitui a via recursal própria. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02.08.2004).

Conforme se depreende da decisão impugnada, foi determinado à ANATEL a regulamentação, fiscalização e efetiva operacionalização da utilização do serviço de mensagens curtas da plataforma celular - SMS - para comunicação de emergência à polícia militar (190) e ao corpo de bombeiros (193), esclarecendo tratar-se de serviço gratuito, no prazo de 60 (sessenta) dias, e fixou a multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para o caso de descumprimento da decisão.

A Lei nº 9.472/97 dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

O artigo 19 da referida norma estabelece as atribuições da ANATEL, *in verbis*:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

.....

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

.....

XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;

.....

XVI - deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;

Extraí-se dos referidos dispositivos que compete à ANATEL expedir normas a serem cumpridas pelas prestadoras de serviços de telecomunicações.

Ora, inexistindo tal regulamentação, ou se existente tal disciplinamento, porém de forma falha, no que se refere aos serviços de mensagens curtas da plataforma celular para comunicação de emergência à polícia militar e ao corpo de bombeiros, não há, a princípio, que se falar em invasão de competência no âmbito da atribuição reguladora da ANATEL, pois em caso de omissão cabe ao Poder Judiciário desempenhar suas funções para que os cidadãos tenham garantidos os seus direitos.

Cumpra ressaltar também, que o fato da decisão atacada determinar que seja feita a regulamentação da matéria tratada na Ação Civil Pública, por si só, não tem potencial lesivo capaz de justificar o deferimento da medida requerida.

Ademais, verifico que a decisão impugnada tem por objetivo assegurar aos cidadãos o direito de acesso gratuito aos serviços de emergência e, garantindo principalmente aos portadores de deficiência mais proteção e segurança.

Em verdade, a requerente apenas insiste na tese de que já existe a regulamentação a respeito da utilização dos serviços de mensagens curtas -SMS para comunicação de emergência, no entanto, não comprova.

Em suma, todos os demais argumentos trazidos pela requerente se referem ao mérito da decisão, o que não se admite discutir em sede de suspensão de segurança.

Desta forma, não vejo presentes os pressupostos que autorizam a medida pleiteada, por entender que a decisão atacada não tem potencialidade de lesar os bens protegidos pela norma de regência.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido formulado pela requerente de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 0009849-58.2010.4.03.6100.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0034058-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : RICSON MOREIRA COELHO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO PAPINI DE MENDONCA UCHOA FILHO e outro
No. ORIG. : 00069707820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Preliminarmente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 6875/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0041567-59.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041567-1/SP

APELANTE : METALURGICA LUMINAR LTDA
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008049559
RECTE : METALURGICA LUMINAR LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela Metalúrgica Luminar Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 2ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, *caput*, §§1º e 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como sustenta a inaplicabilidade da LC nº 118/05. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 493/496.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

"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.

(...)

5. Consecutivamente, 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. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005617-51.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.005617-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2004238082
RECTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
DECISÃO

Recurso especial interposto por Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, 156 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 193/196.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

"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.

(...)

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. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005828-68.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.005828-0/SP

APELANTE : A T R MOVEIS LTDA -ME

ADVOGADO : CIBELE CONTE CARBONI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008181006

RECTE : A T R MOVEIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por A.T.R. Móveis LTDA - ME, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 2ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 223/237.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que,

nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"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.

(...)

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. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109355-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109355-1/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI
AGRAVADO : OMAR SANDRO SOARES LEITE
ADVOGADO : FLAVIO SANTOS JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.001350-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal interposto em face de decisão singular, proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que julgou deserto o agravo de instrumento.

Alega-se:

violação ao artigo 511 do Código de Processo Civil;

b) excesso de formalismo, pois o fim do expediente bancário não deve determinar o término do lapso temporal para recorrer nos casos em que haja necessidade de recolhimento de valores, uma vez que não é este o critério adotado pelo nosso ordenamento jurídico;

c) o agravo de instrumento foi protocolado no último dia do prazo, ou seja, em 06.11.2006, às 18h59m e, no dia seguinte, em 07.11.2006, a recorrente providenciou a juntada do comprovante de pagamento do preparo respectivo, já que quando da interposição do inconformismo os bancos já estavam fechados;

d) O Superior Tribunal de Justiça, em diversas ocasiões, manifestou entendimento de que se deve prorrogar o prazo para preparo do recurso se houver término do expediente do órgão arrecadador antes do encerramento do expediente forense, de modo que se pleiteia a aplicação do disposto no artigo 184, § 1º, inciso II, do CPC;

e) apresenta julgados a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial.

Sem contrarrazões (fl. 106).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

" AGRAVO LEGAL. LEI Nº 10.352/2001. PREPARO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. MOMENTO SIMUTÂNEO A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. De acordo com o artigo 511 do CPC, o recorrente deverá comprovar a realização do preparo, sob pena de deserção, no ato de interposição do recurso.

2. A agravante não efetuou o recolhimento do preparo de acordo com os dispositivos legais aplicáveis à matéria, quais sejam, a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, e os artigos do Código de Processo Civil.

3. 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 conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

4. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal improvido." (fl. 50)

A recorrente argumenta violação ao artigo 511 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o *decisum* que manteve o decreto de deserção não deve prevalecer, uma vez que no ato da interposição do agravo de instrumento (18h59m) a agência bancária na qual faria o recolhimento das respectivas custas já havia encerrado seu expediente (16h), o que tornou impossível a sua realização. Assim, aduz ser admissível a realização do preparo em dia útil subsequente ao protocolo do recurso, pois entendimento contrário configura excesso de formalismo. Acrescenta, por fim, a possibilidade de se prorrogar o prazo nesses casos representa posicionamento contemplado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assiste razão à parte, porquanto a matéria discutida já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura da ementa referente ao REsp 1.122.064/DF, a seguir transcrita:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. CABIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.

1. O encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.

2. Recurso provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ - REsp nº 1.122.064/DF, Rel.Min.Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 01.09.2010, Dje 30.09.2010)

Note-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.122.064/DF, acima transcrito, representativo da controvérsia, pois não reputou idôneo o recolhimento da taxa judiciária efetuado no primeiro dia útil subsequente ao protocolo do recurso realizado após o encerramento do expediente bancário. Por outro lado, o paradigma assenta que, o fim do expediente bancário antes do término dos serviços forenses constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, desde que, comprovadamente, o inconformismo seja apresentado durante o expediente forense, mas após o fechamento do banco, e que o preparo seja feito no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0083644-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083644-1/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA PESTANA
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO BIZIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
PETIÇÃO : RESP 2008182441
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00029-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para confirmar a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do requisitório até a data máxima estipulada para o pagamento. Opostos embargos de declaração (fls. 66/72), foram rejeitados.

Inicialmente, aduz que houve ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, aponta violação ao artigo 128, caput e §§ 2º, 5º e 6º, da Lei nº 8.213/91, artigo 1º da Lei nº 4.414/64 e artigos 394 e 395, ambos do Código Civil. Afirma que a lei previdenciária veda a expedição de requisição de pequeno valor complementar e

adiciona que a questão foi suscitada por meio de embargos, mas não foi esclarecida pelo julgador. Sustenta que, após o trânsito em julgado da decisão que acolheu a liquidação, findam-se os atos de responsabilidade da autarquia para fins de execução do pagamento, e por consequência, a mora do INSS. Destaca que as providências para inclusão do débito no orçamento são da alçada do próprio juízo da execução, razão pela qual não se justifica a aplicação de juros moratórios no período. Aponta precedentes das cortes superiores a respeito do tema.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido: "*Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre a obrigatória requisição da verba necessária ao pagamento dos débitos das entidades de direito público e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.*" (fls. 58/63).

Constata-se que matéria discutida foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura da ementa referente ao REsp 1143677 / RS, a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de

pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Grifei

(REsp 1143677 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1143677 / RS, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois manteve a incidência de juros a partir da data da conta, ao passo que o paradigma decidiu que não incidem juros entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso excepcional interposto.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0003878-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003878-4/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRENE MARIA RODRIGUES PADILHA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 03.00.00054-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a elaboração dos cálculos com aplicação de juros de mora e índices de atualização relativos aos benefícios previdenciários estabelecidos pela Resolução nº 561/07 do CJF. no período compreendido entre a data da conta e a inclusão do ofício requisitório e, a partir de então, a aplicação do IPCA-E. Opostos embargos de declaração (fls. 70/78), foram rejeitados.

Aduz que houve violação ao disposto nos artigos 18 da Lei nº 8.870/94, 29, § 3º, da Medida Provisória nº 1.973/67, 1º da Lei nº 4.414/64 e artigos 394, 395 e 396 do Código Civil. Defende a aplicação do IPCA-E no intervalo entre a elaboração da conta e a inclusão orçamentária, e não somente após a expedição do requisitório. Impugna a aplicação de juros moratórios entre a conta definitiva e a inclusão orçamentária, ao argumento de que após a homologação da conta não competem ao INSS as providências para a execução dos valores. Apresenta precedentes do STJ a respeito da matéria.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido: "*Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do ofício requisitório na proposta orçamentária, dos juros moratórios e dos índices de atualização dos débitos relativos aos benefícios previdenciários, estabelecidos pela Resolução nº 561/07 do CJF, e, a partir de então, do IPCA-E.*" (fls. 58/65).

Constata-se que matéria discutida foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura da ementa referente ao REsp 1143677 / RS, a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:
"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp

805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Grifei

(REsp 1143677 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1143677 / RS, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois determinou a incidência de juros de mora até a expedição do requisitório, ao passo que o paradigma decidiu serem não incidentes juros não só durante o interregno em discussão, mas até a data do efetivo pagamento. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000769-32.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000769-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANDRE LUIS SILVA

ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009125222

RECTE : ANDRE LUIS SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por André Luis Silva, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §1º, 156, inciso I, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 208/212.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

"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.

(...)

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." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0003025-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003025-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MONTEIRO FILHO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.010542-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo, para reconhecer erro material de ofício e confirmar a incidência de juros de mora antes da expedição do ofício requisitório. Opostos embargos de declaração (fls. 60/61), foram rejeitados.

Aduz que houve violação ao disposto nos artigos 394, 395 e 396, todos do Código Civil, pois a consolidação do valor do débito obsta a incidência dos juros. Justifica que, a partir do momento em que os valores se tornam incontroversos, não compete à autarquia as providências para a efetivação do pagamento, daí a impossibilidade de ver-se responsabilizada pelos juros. Aponta o artigo 1º da Lei nº 4.414/64, com o fito de justificar a indicação de dispositivos da lei civil na peça recursal.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: *"tendo em vista que ainda não havia sido expedido o ofício requisitório, admite-se a aplicação de correção monetária e juros de mora sobre o valor incontroverso, em conformidade com a nota 9, item 3, do capítulo V, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007. Há que se reconhecer a ocorrência de erro material na decisão ora agravada, na medida em que constou que não incidem juros de mora sobre o valor incontroverso, antes da expedição do ofício requisitório, quando, na verdade, deveria constar **incidem juros de mora.**"* (fls. 55/57 vº).

Constata-se que matéria discutida foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura da ementa referente ao REsp 1143677 / RS, a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988),

inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp

805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Grifei

(REsp 1143677 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1143677 / RS, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois determinou a incidência de juros de mora até a expedição do requisitório, ao passo que o paradigma decidiu serem não incidentes juros não só durante o interregno em discussão, mas até a data do efetivo pagamento. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0040787-56.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.005547-5/SP

APELANTE : AREA PARKING SYSTEMS ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009136766
RECTE : AREA PARKING SYSTEMS ESTACIONAMENTOS LTDA
No. ORIG. : 98.00.40787-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 138, 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 573/581.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

"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.

(...)

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." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 6884/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030481-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : JOSE ANTONIO MORAES PEREIRA e outro

: CATARINA CANO PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA ESMERALDA VAGLI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2005.61.03.005615-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por JOSÉ ANTÔNIO MORAES PEREIRA e outro. Pedem que a CEF seja impedida de prosseguir com o processo administrativo de execução extrajudicial e não realize o leilão eletrônico do imóvel em que residem, marcado para o dia 22/09/2010 passado. Relatam que pende o juízo de admissibilidade do recurso especial no feito nº 2005.61.03.005615-8, que, portanto, não houve trânsito em julgado. Sustenta a nulidade da execução extrajudicial e ressalta que o *periculum in mora* decorre da possibilidade de perda do imóvel e do próprio objeto da demanda. Juntou apenas cópias de carta que notícia o leilão e do *site* da CEF.

Determinei, em 21/10/2010, que os requerentes aditassem a inicial, a fim de que fossem recolhidas custas ou requerida assistência judiciária, esclarecido se o pedido é para dar efeito suspensivo ao recurso e juntadas peças necessárias à compreensão da controvérsia. Por meio da petição de fls. 39/44, a emenda foi parcialmente realizada, porquanto não foi juntada cópia do recurso ao qual se pretende a concessão do referido efeito. Não obstante, verifica-se, de qualquer maneira, que, em 20/10/2010, proferi decisão no feito principal no sentido de não admitir o recurso especial, à falta de requisito genérico, qual seja, não esgotamento dos recursos cabíveis nesta corte. Ressalte-se que, a teor das Súmulas 634 e 635 do STF, a partir dessa decisão, o pleito deve ser requerido diretamente ao tribunal superior, porquanto cessa a competência desta Vice-Presidência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, julgo prejudicada a medida cautelar por perda superveniente do interesse processual.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2667/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0025213-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
REQUERENTE : NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2007.60.04.000222-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL - PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REJEITADA - ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EM RAZÃO DA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 35, EM CONCURSO MATERIAL, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006 - REVISÃO PROPOSTA COM FULCRO NO INCISO 'I' DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. Ação revisional conhecida, com ressalva de posicionamento do Relator, pois é entendimento pacífico na Primeira Seção do TRF/3ª Região que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação.
2. Não há espaço para juízo rescisório de condenação transitada em julgado - ocasião em que já vige o princípio *pro societate* de responsabilidade criminal do condenado - ao argumento de "insuficiência" das provas que lastrearam a condenação em duas instâncias, posto que o juízo de revisão só é possível em caso da ausência de *qualquer prova*, por mínima que fosse, capaz de gerar valoração condenatória. Essa realidade, posta no artigo 621 do Código de Processo Penal, é inconfundível com a simples "dúvida" acerca dos elementos probatórios que lastrearam a condenação, tema esse próprio da apelação, situação já superada.
3. No caso dos autos verifica-se a ausência de qualquer contrariedade ao texto do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 já que no caso concreto a prova dos autos demonstrou à saciedade o conluio estável e permanente do revisionando com os demais réus para o fim de praticar a narcotraficância. É evidente que o autor envolveu o próprio filho (de tenra idade) e outros dois indivíduos na situação de narcotraficantes, sendo que a dinâmica do evento revela que se tratava de grupo criminoso - liderado pelo revisionando - que agia articuladamente com vistas ao tráfico de cocaína boliviana.
4. Quanto a dosimetria não há espaço para qualquer juízo de rescisão da coisa julgada penal condenatória já que o revisionando tem a seu desfavor o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, sendo certo que até mesmo sob a égide da antiga Lei nº 6.368/76 a quantidade da droga apreendida era circunstância judicial relevante para majorar a pena-base (STJ - REsp 1.102.736/SP, 5ª Turma, j. 4/3/2010; HC nº 98.840/MG, 5ª Turma, j. 24/11/2008; STF - HC nº 84.571/RJ, 2ª Turma, j. 07/12/2004; HC nº 86.384/PE, 2ª Turma, j. 18/10/2005; RHC nº 82.369/RJ, 1ª Turma, j. 24/09/2002). Mesmo nesta Corte Regional registra-se jurisprudência das três Turmas que integram a 1ª Seção no sentido de aumentar-se a reprimenda diante da elevada quantidade de tóxico encontrado com o agente, sendo que esse entendimento já vigorava ao tempo da Lei nº 6.368/76 (por exemplo: ACR nº 2001.50.02001285-0, 1ª Turma, rel. Juiz Convocado. Ferreira da Rocha, DJU 07/01/2004; ACR 2002.03.99043380-3, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal. Ramza Tartuce, DJU 16/12/2003). Ademais, o revisionando tinha a seu desfavor as condições pessoais capituladas no artigo 59 do Código Penal.
5. As condutas delituosas praticadas pelo revisionando e tipificadas nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 são *autônomas* e, portanto, punidas de forma individual, não havendo assim, óbice a aplicação sobre cada uma delas das causas especiais de aumento de pena ou das circunstância agravantes porventura presentes, tratando-se de crimes praticados em concurso material (artigo 69 do Código Penal). Assim, não ocorre "bis in idem" quando a causa especial de aumento de pena referente à transnacionalidade for considerada para o caso de traficância e *também* em desfavor daqueles que se associaram para o fim de praticá-la, aplicando-se o mesmo raciocínio em relação à incidência das circunstâncias agravantes.
6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por maioria*, **rejeitou a matéria preliminar, nos termos do voto do Relator**, com quem votaram os Desembargadores Federais André Nekatschalow (Revisor - 13/06), Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães, José Lunardelli, as Juízas Federais Convocadas Silvia Rocha e Eliana Marcelo e os Desembargadores Federais Ramza

Tartuce e Peixoto Junior. Vencido o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que acolhia a matéria preliminar. No mérito, a Seção, à unanimidade, **julgou improcedente a revisão criminal nos termos do voto do Relator**, conforme relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0036692-61.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.036692-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : DIOGO DA COSTA SANTOS reu preso
ADVOGADO : CINEIO HELENO MORENO
REQUERIDO : Justiça Publica
No. ORIG. : 2008.60.02.001446-4 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL - ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA QUE CONDENOU O REVISIONANDO POR CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE TÓXICOS CONFORME O DISPOSTO NO ART. 33 C/C ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. PRETENSÃO A REDUÇÃO DA PENA AO ARGUMENTO DE EXISTIREM "PRECEDENTES" DO TRIBUNAL DESPREZANDO A ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA COMO FATOR DE EXASPERAÇÃO DA PENA NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO ARGUIDA PELA PROCURADORIA DA REPÚBLICA REJEITADA. DESCABIMENTO DO PEDIDO REVISIONAL, QUE VEM LASTREADO NO ARTIGO 621, III, DO CÓD. DE PROCESSO PENAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Ação revisional conhecida, com ressalva de posicionamento do Relator, pois é entendimento pacífico na Primeira Seção do TRF/3ª Região que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação.
2. Revisão Criminal despropositada quando o revisionando não menciona a "descoberta" de qualquer "nova" circunstância que possa no mínimo autorizar a diminuição da reprimenda; limita-se a, como se Revisão Criminal fosse uma "segunda apelação", verberar contra a dosimetria realizada na 1ª fase para isso mencionando dois acórdãos isolados desta Corte que são anteriores até mesmo à prática criminosa pela qual o revisionando foi condenado. Não há qualquer "novidade" posterior a sentença sequer alegada nas razões de revisão, apenas o inconformismo com o *quantum* da pena fixada.
3. Não há espaço para qualquer juízo de rescisão da coisa julgada penal condenatória, até porque o revisionando tem a seu desfavor o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, sendo certo que até mesmo sob a égide da antiga Lei nº 6.368/76 a quantidade da droga apreendida era circunstância judicial relevante para elevar a pena-base (STJ - REsp 1.102.736/SP, 5ª Turma, j. 4/3/2010; HC nº 98.840/MG, 5ª Turma, j. 24/11/2008; STF - HC nº 84.571/RJ, 2ª Turma, j. 07/12/2004; HC nº 86.384/PE, 2ª Turma, j. 18/10/2005; RHC nº 82.369/RJ, 1ª Turma, j. 24/09/2002). Mesmo nesta Corte Regional registra-se jurisprudência das Turmas que integram a 1ª Seção no sentido de exacerbar-se a reprimenda diante da elevada quantidade de tóxico encontrado com o agente, sendo que esse entendimento já vigorava ao tempo da Lei nº 6.368/76 (por exemplo: ACR nº 2001.50.02001285-0, 1ª Turma, rel. Juiz Convocado. Ferreira da Rocha, DJU 07/01/2004; ACR 2002.03.99043380-3, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal. Ramza Tartuce, DJU 16/12/2003). No mesmo sentido é o entendimento da 1ª Seção: RVCR 398, Proc. nº 200203000098195, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, julgado em 17.12.2003, DJU 18.02.2004.
4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, pedido revisional julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por maioria*, **rejeitou a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto do Relator**, com quem votaram os Desembargadores Federais André Nekatschlow (Revisor - OS 13/06), Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães, José Lunardelli, as Juízas Federais Convocadas Silvia Rocha e Eliana Marcelo, e os Desembargadores Federais Ramza Tartuce e Peixoto Junior. Vencido o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que acolhia a preliminar. No mérito, a Seção, à unanimidade, **julgou improcedente a revisão criminal**, nos termos do voto do relator, conforme relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023659-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023659-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS JOSE GOMES CORREA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : HUMBERTO LUIZ RODRIGUES CAMPOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63
No. ORIG. : 00048204620084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO FINALIZADO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A QUO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. INVOCAÇÃO DA SÚMULA 24 DO STF. QUESTÃO PREJUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO CABÍVEL: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 581, XVI DO CPP. APLICAÇÃO DA SÚMULA 267 STF.

1. Mandado de segurança interposto pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Criminal que determinou o sobrestamento do inquérito policial, com base na Súmula Vinculante nº 24.
2. Decisão terminativa desta relatora, ao fundamento de que a hipótese diz respeito à questão prejudicial à continuidade do processo, ensejando a interposição de Recurso em Sentido Estrito, nos termos do artigo 581, XVI, do Código de Processo Penal. Precedentes.
3. A questão a ser resolvida no procedimento fiscal é visivelmente prejudicial ao processamento do inquérito e da própria ação penal pois, sem o crédito definitivamente constituído, não há crime.
4. Previsão de recurso próprio, não devendo ser aceita a interposição de Mandado de Segurança, o qual, pela sua característica residual, apenas deve ser utilizado na falta de outro meio apropriado.
5. Não procede o argumento de que não se tratava propriamente de processo, mas sim de inquérito, motivo pelo qual não seria cabível o recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 581, XVI, do CPP.
6. A decisão da autoridade impetrada restou proferida em razão da remessa dos autos ao juízo para decisão acerca do recebimento da denúncia, o qual entendeu ser prematuro eventual recebimento, ante a questão prejudicial mencionada.
7. Por este ângulo também evidencia-se a patente inadequação do ajuizamento de mandado de segurança, porque o não recebimento da denúncia enseja, mais uma vez, a interposição de recurso em sentido estrito, consoante artigo 581, I, do Código de Processo Penal.
8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0041089-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ALINE FERNANDES DA FONSECA JUNQUEIRA
: CARLOS ROBERTO DA SILVA
PARTE RÉ : CELSO VIANA EGREJA
ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM e outro
PARTE RÉ : EDUARDO CORBUCCI
: FERNANDO GOMES PERRI
PARTE RÉ : JORGE KAYSSERLIAN
ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTALINA PRETA e outro

PARTE RÉ : LUCIANA BELEZA MARQUES
: JOSE SILVESTRE VIANA EGREJA
: JOSE CARLOS PENTEADO EGREJA
: LUIZ AUGUSTO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS
: MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA
: PAULO EDUARDO LENCASTRE EGREJA
: PAULO FERREIRA
: PAULO ROBERTO GARCIA
: ROBERTO SODRE VIANA EGREJA
: ROSA MARIA QUAGLIATO EGREJA
: CELSO LUIZ BONTEMPO
: MARCO ANTONIO BRANDAO
: RUBENS LUIZ VIDAL NOGUEIRA
: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
: ELIZABETH DEMETRIO DE ARAUJO CUNHA MENDES
: ENRIQUE DE GOEYE NETO
: MARCIA MARQUES MUNIZ
: LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA
: MARIA CONCEICAO ALMEIDA LENCASTRE EGREJA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.81.001796-2 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

- Hipótese de desmembramento de inquérito instaurado para apuração de suposta prática de delitos da competência da justiça comum e da especializada, a apuração destes não dependendo do conjunto probatório do feito desmembrado, que versa sobre fatos outros e dos quais não se extrai a conclusão de dependência probatória, a mera possibilidade de conexão não justificando a reunião das ações na vara especializada e possibilitando a aplicação da norma inserta no artigo 80 do CPP. Precedente desta Corte.

- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Araçatuba.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001561-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FUNDACAO EVANGELICA TRINDADE
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO TASINAFO RODRIGUES LOURO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2006.61.81.011361-5 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ORDEM DENEGADA.

1. O Código de Processo Penal institui via adequada para a parte ou o terceiro prejudicado postular a restituição de coisa apreendida, em face da qual, o recurso cabível é o de apelação. Trata-se de recurso específico, de modo a excluir para a mesma finalidade o mandado de segurança, ainda que a parte entenda, escusado dizer, que a constrição enseja ofensa a direito líquido e certo (STJ, ROMS n. 20042, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, j. 10.11.09; ROMS n. 17225, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.11.05).
2. A impetrante aponta como ato coator a decisão de fls. 15/17, a qual indeferiu seu pedido de restituição de coisa apreendida. Logo, o mandado de segurança não é a via adequada para o deslinde da questão.
3. Processo extinto sem resolução do mérito. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito, e denegar a ordem pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0101495-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : LINDOIANO FONTES RADIOATIVAS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA
PARTE RÉ : LUIZ BULK e outros
: ADIB JOAO DIB
: CESAR DIB
: JOAO ADIB NUNES
: PEDRO ADIB NUNES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.05.013782-3 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. INADMISSIBILIDADE.

1. O presente conflito de competência versa sobre a conexão entre execução fiscal e anulatória (declaratória) do respectivo crédito. Sucedeu que anteriormente à distribuição da execução fiscal, já havia sido proposta ação de conhecimento pela devedora. Em razão da incompetência absoluta da Justiça do Estado para a ação declaratória, esta foi redistribuída para a Justiça Federal. Depois disso a própria execução fiscal foi redistribuída para a Justiça Federal, em virtude de exceção de incompetência, ao argumento de que haveria conexão entre ambas as demandas.
2. O Juízo Federal, contudo, reputou inadmissível a conexão entre execução e declaratória, além de considerar inviável o prosseguimento da execução fiscal na Justiça Federal, pois se trata de vara de competência cível, não especializada em execução fiscal.
3. Foi suscitado o conflito de competência na execução fiscal em 21.11.07 (fls. 3/5). Anteriormente, em 30.08.07, foi proferida sentença de improcedência na ação declaratória (fls. 87/90), a qual ademais transitou em julgado e cuja execução foi extinta (fls. 91 e 92).
4. A prolação da sentença na ação declaratória, malgrado a pendência do conflito de competência, evoca a incidência da Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado".
5. Sendo certo que a prolação da sentença inibe a reunião dos processos em decorrência da alegada conexão, como ventilado pelo MM. Juízo suscitado, é de se julgar procedente o conflito, posto que por outro fundamento. Precedente da 1ª Seção desta Corte (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2007.03.00.089183-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 21.10.10).
6. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004582-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : ROBERTO JORGE AUR JUNIOR
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2003.61.11.000872-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO.

- Hipótese de quitação integral do débito no curso do processo criminal porém sem comunicação nos autos.
- O pagamento integral dos débitos provenientes da falta de recolhimento dos tributos ou contribuições sociais extingue a punibilidade dos crimes tipificados nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 8.137/90, 168-A e 337-A do Código Penal, a teor do disposto no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 10.684/03. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Revisão criminal julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a revisão criminal para declarar extinta a punibilidade do delito pelo pagamento integral do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2668/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0030453-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : MVUMBI KAPITA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2007.61.19.000517-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL - ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE CONDENAÇÃO POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REJEITADA - REVISÃO PROPOSTA COM FULCRO NO INCISO I DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PENA-BASE FIXADA CORRETAMENTE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 NA FRAÇÃO MÁXIMA - EQUIPARAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS A CRIME HEDIONDO POR FORÇA DE LEI - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Revisão Criminal conhecida ante o entendimento da Primeira Seção no sentido de que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação (ressalva do ponto de vista do relator).
2. Não se vislumbram motivos para infirmar a fixação da pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses em decorrência da qualidade da droga apreendida, das circunstâncias do crime, da personalidade e da conduta social do autor, pois não têm qualquer merecimento as alegações de que o cidadão alienígena preso em flagrante com cocaína acondicionada em dispositivos postos nos sapatos agiu "em desespero" e sob "arrependimento".
2. Pena-base fixada em estrita observância ao comando emanado do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, considerando com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto bem como a personalidade e a conduta social do agente.
3. Reconhecida a causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a fração de 1/6 (um sexto) aplicada pela E. Quinta Turma ao prover recurso ministerial se mostra razoável, tendo em vista que constituía um *elo* de estrutura criminoso destinada ao narcotráfico transnacional.
4. A aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 não afasta a *hediondez* do narcotráfico, já que é a Constituição Federal em seu artigo 5º, XLII, que determina que a definição de crimes hediondos é tarefa exclusiva do Poder Legislativo, não cabendo ao Judiciário diminuir o rol daqueles que foram elencados na Lei nº 8.072/1990.
5. Embora se deva entender que somente a confissão incondicionada e "pura" deve ser tida como atenuante obrigatória, desde que o Juiz se utilize da confissão do réu para afirmar a autoria delitiva não pode haver espaço para desprezá-la em favor do acusado na 2ª fase da dosimetria da pena.
6. Pena definitiva fixada em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 710 (setecentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo.
7. A dosimetria final da reprimenda sequer autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas tal como capitulado no artigo 44 do Código Penal. Ademais, na singularidade do caso, a substituição seria totalmente inconveniente: o réu é estrangeiro com permanência precária no Brasil, não fala o idioma português e aqui não tem raízes ou patrimônio. Assim, não se vê qualquer pena alternativa que poderia substituir a apenação privativa de liberdade.
8. Preliminar rejeitada. Revisão Criminal julgada parcialmente procedente apenas para aplicar a atenuante da confissão espontânea com readequação da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitou a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto do Relator**, com quem votaram os Desembargadores Federais André Nekatschalow (Revisor - OS 13/06), Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães, José Lunardelli, as Juízas Federais Convocadas Silvia Rocha e Eliana Marcelo, e os Desembargadores Federais Ramza Tartuce e Peixoto Junior. Vencido o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que acolhia a preliminar. No mérito, a Seção, por maioria, **julgou parcialmente procedente a revisão criminal apenas para aplicar a atenuante de confissão espontânea do artigo 65, III, "d", do Código Penal**, e fixou a pena em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e 710 (setecentos e dez) dias-multa, nos termos do voto do Relator, com quem votaram os Desembargadores Federais André Nekatschalow (Revisor - OS 13/06), Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães, José Lunardelli, as Juízas Federais Convocadas Silvia Rocha e Eliana Marcelo, e a Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Vencidos os Desembargadores Federais Henrique Herkenhoff e Peixoto Junior, que julgavam improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim Nro 2670/2010

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0034405-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JOEL CUSTODIO ALVES FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA OLIVEIRA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : JPSA EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: PETER STEFAN SCHWEIZER

SUSCITANTE : MARCELO BRANDAO MACHADO
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO PRIMEIRA SECAO
No. ORIG. : 2006.61.81.002780-2 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

- Hipótese de impetrações cujos feitos originários são incidente relativo a pedido de cooperação jurídica internacional e ação penal, tendo a última sido distribuída por dependência ao primeiro, situação em que o mandado de segurança que se originou do incidente e no qual foi estabelecido o presente conflito de competência deve ser distribuído por dependência ao "writ" anteriormente impetrado. Inteligência do artigo 15, §1º, do Regimento Interno.
- Conflito julgado procedente para declarar competente a Desembargadora Federal Vesna Kolmar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2671/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037366-59.1997.4.03.0000/SP
97.03.037366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: MARCELO MENDEL SCHEFLER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARCIO AVILA e outros
: JULIA HIRATA
: LUIZ PAULO FIOD SOARES
ADVOGADO : ORIVALDO RUIZ e outro
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO MADALANA
No. ORIG. : 95.10.01583-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROVIMENTO.

1. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entende deva ser dado provimento aos embargos de declaração interpostos para que seja declarado o voto vencido (TRF da 3ª Região, ED em MS n. 200303000737330, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 05.04.06; RCCR n. 2002.61.26.012713-7, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 21.02.08 e ED em AR n. 1999.03.00.050611-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 02.03.06).
2. O Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita apenas ressaltou seu entendimento quanto aos juros de 6% (seis por cento) ao ano, mas, expressamente questionado pela Eminentíssima Presidente, esclareceu que acompanhava a Seção. Expressamente questionado pela Eminentíssima Presidente, esclareceu que acompanhava a Seção (cfr. fls. 164v./165), razão pela qual inexistiu voto vencido de Sua Excelência a ser juntado aos autos.
3. No que se refere ao voto do Eminentíssimo Desembargador Federal Johansom di Salvo, entendo, com a devida vênia, que Sua Excelência divergiu da maioria, uma vez que disse textualmente que "com relação aos juros, eu aplico 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir daí, a taxa Selic e, com relação à correção monetária, que seja feita na forma da Resolução 561 do Conselho de Justiça Federal" (fl. 164). A divergência restou clara. Tanto que a Eminentíssima Presidente indagou a este relator se o voto seria mantido para, em seguida, proclamar o resultado do julgamento, indicando a divergência do voto em conformidade ao que lhe era dito pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Johansom di Salvo (fls. 164/165).

4. Embargos de Declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2654/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039657-66.1996.4.03.0000/SP
96.03.039657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : CAULDRON CALDEIRARIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
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. 112/117
No. ORIG. : 93.03.059214-0 14 Vr SAO PAULO/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. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos da autora e da União improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022345-13.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.001201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ROYTON QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 388/390vº

No. ORIG. : 96.00.22345-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, 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, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009 - acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC).
3. Não há afronta ao disposto no artigo 97 da CF/88, visto que o Órgão Especial do Egrégio STJ declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, 2ª parte, da LC 118/2005 (AI nos ERESF 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0059803-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059803-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
REQUERENTE : JOSE SEVERINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANDREA ELIZABETH DE LEO RODRIGUES
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : LINDOMAR LUIZ NUNES
CODINOME : IVANILDO COSTA DA SILVA
CO-REU : JOAO QUINTINO DA SILVA
: SINOVAN PEDRO DE FREITAS
: WILLIAM JOE MARINHO DE ARAUJO

No. ORIG. : 96.03.091239-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE E AGRAVANTE PREPONDERANTE. MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE DA CONDUITA. PENA DE MULTA CORRIGIDA DE OFÍCIO.

1. Num primeiro momento o MM. Juiz elencou todas as circunstâncias relevantes, sem preocupar-se com a separação de fases; e se, num segundo instante, ao calcular, propriamente, a pena, o e. magistrado, aí sim, especificou os *quanta* de cada fase, apontando a reincidência como agravante, não se podendo afirmar que tenha ocorrido *bis in idem*. Na conformidade da jurisprudência, a dosimetria da pena pode ser modificada em sede de revisão criminal somente quando detectado claro erro técnico ou flagrante injustiça. A forma de explanação da dosimetria feita pelo magistrado sentenciante não apresenta qualquer anomalia, irregularidade ou vício que configure "erro técnico", pois o que importa é que o cálculo acabou sendo feito na consonância do artigo 68 do Código Penal.
2. Sob outro enfoque, a pena-base só poderia ser reduzida, nesta sede processual, se as demais circunstâncias mencionadas na sentença não justificassem, por si sós, a pena-base fixada. Em outras palavras: se, sem considerar a

reincidência, as outras circunstâncias desfavoráveis, invocadas na sentença para a exasperação da pena-base, bastarem para justificar o *quantum* fixado, não deve a Seção modificá-lo, sob pena de, a conta de corrigir um erro técnico, produzir, aí sim, uma sanção inferior à necessária para a prevenção e repressão do delito. No caso presente é farta a fundamentação da sentença no que tange à fixação da pena-base, de todas as razões sobressaindo-se, a olhos vistos, a elevadíssima quantidade de droga apreendida: **mais de 188kg de cocaína**.

3. Não há, na sentença e tampouco no pedido revisional, a indicação de uma só circunstância favorável ao requerente. Nada justifica, portanto, a diminuição da pena-base.

4. Quanto a pretensão do requerente de neutralizar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, anote-se que o precedente emanado do Superior Tribunal de Justiça (HC 126937, rel. Min. Jorge Mussi, DJ 3/5/2010), não consagra a regra da aplicação sucessiva, mas somente a preponderância da reincidência sobre a confissão. Compensação efetivamente deve haver, na medida em que uma circunstância atenua e outra agrava a pena. O que não há e não deve haver é a compensação **integral**, que ocorreria se a agravante da reincidência e a atenuante da confissão fossem fixadas em importes idênticos.

5. No caso presente, atenuou-se a pena, pela confissão espontânea, em 1/6 (um sexto) e agravou-se, pela reincidência, em 1/3 (um terço). Mesmo utilizando-se da aplicação sucessiva, o resultado da segunda fase foi superior à pena-base, confirmando a preponderância da agravante. De fato, a pena-base, fixada na sentença e no acórdão em 12 (doze) anos de reclusão, foi atenuada em 1/6 (um sexto) pela confissão e, sucessivamente, agravada em 1/3 (um terço) pela reincidência, resultando em 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Se fosse aplicada a fração agravante sobre a pena-base, o resultado seria, na segunda fase, de 14 (quatorze) anos de reclusão. É evidente que não se pode majorar a pena em sede de revisão criminal, situação que me impõe a manutenção, na segunda fase, da pena fixada na sentença e no acórdão.

6. Impossível afastar-se a causa de aumento referente à internacionalidade do tráfico de entorpecentes. Não houve erro na aplicação desta causa de aumento, na terceira fase do cálculo, as situações que o artigo 18 da Lei n.º 6.368/1976 previa poderiam ensejar aumento da pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), nunca mais do que 2/3 (dois terços), mesmo que presentes todas aquelas hipóteses. Desse modo, ainda que se haja especificado o aumento pela internacionalidade em 1/3 (um terço) e o referente ao concurso de agentes em 1/3 (um terço), não há como pensar em aplicação sucessiva, pois isso importaria acréscimo superior a 2/3 (dois terços).

7. Cumpre ressaltar, que a causa de aumento referente ao concurso eventual de agentes não sobrevive em nosso sistema legal, de sorte que, caso ainda não o tenha feito, o juízo da execução haverá de afastar aquela majorante, *ex vi* do artigo 66, inciso I, da Lei n.º 7.210/1984. Além disso, o mesmo juízo poderá rever a fração de aumento pela internacionalidade do tráfico, haja vista o disposto, atualmente, no artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.

8. Ao fixar a pena de multa pelo crime de tráfico, o e. magistrado *a quo* incorreu em erro. Tratando-se de erro de cálculo, não há falar em trânsito em julgado, cabendo correção a qualquer tempo. É o que ora se faz para fixar a pena de multa em 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa.

9. Revisão criminal improcedente. Pena de multa corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido revisional e, de ofício, corrigir erro de cálculo verificado na fixação da multa, a qual passa a ser de 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 2681/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006747-05.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ADRIANO CESAR KOKENY
ADVOGADO : LUCIANA BARBOSA BRAGA
IMPETRADO : DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. CARGO EM COMISSÃO. CUMULAÇÃO DO RESPECTIVO VALOR INTEGRAL COM VERBA PESSOAL NOMINALMENTE

**IDENTIFICADA (VPNI) DECORRENTE DE INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS.
INADMISSIBILIDADE.**

1. O § 2º do art. 15 da Lei n. 9.421/96 dispunha que, enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada (VPNI), salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo. A propósito dessa vedação, a jurisprudência orientou-se no sentido de sua subsistência, tendo inclusive afastado a alegação de que teria sido tacitamente revogado pela Lei n. 9.527/97, pela qual foi extinta a incorporação. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 10.475, de 27.06.02, art. 5º, estabeleceu os valores referentes às Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão, de que trata o art. 9º da Lei n. 9.421, de 24.12.96, em seus anexos. Contudo, o servidor que percebe Verba Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) decorrente da incorporação de quintos ou décimos de funções gratificadas nos termos da legislação específica não faz jus à percepção cumulativa correspondente ao valor integral constante dos Anexos IV e V da Lei n. 10.475/02, sendo-lhe facultado optar entre os valores do cargo efetivo e vantagens pessoais mais a parcela prevista nos Anexos VI e VII. Precedentes do TRF da 3ª Região.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 2632/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000931-96.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : IND/ METALPLASTICA IRBAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
: GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. PRECEDENTES: (STJ: EERESP 2003/0188434-0 , RESP 602376/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 03/11/2004, p. 145; TRF 3ª Região, APELREE 2002.61.00.020066-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 05/05/09; AMS 2003.61.13.004672-5, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 09/10/2006; AC 2000.61.09.001592-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 03/03/2006). IMPOSSIBILIDADE. MANTIDA A VERBA HONORÁRIA FIXADA NO VOTO-VENCEDOR. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014719-40.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.017669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : KATIA APARECIDA DESCO DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
REPRESENTANTE : ALFREDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.14719-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, "CAPUT" DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES COM BASE EM JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGALIDADE.

1. O relator está autorizado a **negar seguimento** a recurso que se encontra em confronto com jurisprudência do **respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, **ou** de Tribunal Superior (artigo 557, "caput", do CPC).
2. A obrigatoriedade de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior está prevista para os casos em que o relator venha a dar provimento ao recurso (§ 1º, do artigo 557, do CPC).
3. No caso em tela, a decisão recorrida **negou seguimento** aos embargos infringentes, com fundamento na jurisprudência pacífica e consolidada da Segunda Seção desta Corte, exatamente como autorizado pelo "caput", do artigo 557.
4. A decisão recorrida consignou o dispositivo legal que autoriza negar seguimento a recurso, bem como foi feita a citação de vários julgados proferidos pela Segunda Seção a respeito do mérito da questão posta.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que lhe dava provimento.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027656-73.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.13380-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO DA QUAL CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 267/STF.

1. Da decisão que determina a quebra de sigilo bancário, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF.
2. A inovação trazida no inciso II, do artigo 5º, da Lei n. 12.016/2009, não socorre a agravante, pois, para o agravo de instrumento existe previsão legal de concessão de efeito suspensivo (artigo 527, III, CPC).
3. Deve ser preservada a natureza e a função do mandado de segurança, remédio heróico, previsto na Constituição Federal, e criado para situações excepcionais.
4. Não se pode admitir que a parte interessada, ao seu alvitre, escolha o instrumento que lhe seja mais conveniente: recurso ou mandado de segurança.

5. As alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação, por meio das Leis n. 9.139/1995 e n. 10.352/2001, acabaram por proporcionar às partes remédio jurídico tão ou mais célere quanto a via do mandado de segurança.
6. Somente será cabível o mandado de segurança quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder.
7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002425-25.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.002425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RADIOVAL COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.413/417
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
2. Tanto o STJ, como o STF afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. A contradição apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Precedentes do STJ.
6. 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0053580-32.1995.4.03.6100/SP
97.03.084286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LUCAS DIESEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/189
INTERESSADO : 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

No. ORIG. : 95.00.53580-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO PARA COMPENSAR VALORES RECONHECIDOS EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM TRÂNSITO EM JULGADO.

1. O pedido para compensar os valores reconhecidos na primeira ação - repetitória - deveria ter sido feito nos autos da própria ação.
2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
3. Tanto o STJ, como o STF afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
5. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
6. Precedentes do STJ.
7. 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0118337-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/178
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.11112-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ESTORNO DE JUROS. DEPÓSITO JUDICIAL. CEF.

1. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
2. Não procede alegação de omissão quanto à Súmula 271/STJ, pois esta trata de correção monetária, enquanto o caso em tela diz respeito ao reestorno de juros.
3. Tanto o STJ, como o STF afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. A omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
5. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
6. Precedentes do STJ.
7. Embargos de declaração da Eletrobrás 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033271-10.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.033271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/104
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
LITISCONSORTE PASSIVO : PROINPEL IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS
: RICARDO GOMES LOURENCO
No. ORIG. : 92.00.35135-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ESTORNO DE JUROS. DEPÓSITO JUDICIAL. CEF.

1. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
2. Não procede alegação de omissão quanto à Súmula 271/STJ, pois esta trata de correção monetária, enquanto o caso em tela diz respeito ao reestorno de juros.
3. Tanto o STJ, como o STF afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. A omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
5. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
6. Precedentes do STJ.
7. Embargos de declaração da Eletrobrás 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0055321-74.1995.4.03.0000/SP
95.03.055321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA SCARTEZZINI
EMBARGANTE : AUTO AMERICANO S/A DISTRIBUIDOR DE PECAS e outro
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224/226
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : AUTOPEK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 95.00.35192-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

1. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
2. O julgado apreciou a questão concernente ao cabimento do mandado de segurança no caso apresentado, focado na ausência dos requisitos legais, quais sejam, flagrante ilegalidade e perspectiva de irreparabilidade de dano.
3. Ao contrário do que afirma a embargante, o acórdão recorrido entendeu que, independentemente da ausência de recurso no qual pudesse ser atribuído efeito suspensivo, a segurança deveria ser denegada.
4. Tanto o STJ, como o STF afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. A contradição e a omissão apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
6. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
7. Precedentes do STJ.
8. 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0046949-58.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.046949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
: FERNANDO HENRIQUE CORRÊA CUSTODIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/155
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 90.00.35247-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ESTORNO DE JUROS. DEPÓSITO JUDICIAL. CEF.

1. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
2. Não procede alegação de omissão quanto à Súmula 271/STJ, pois esta trata de correção monetária, enquanto o caso em tela diz respeito a reestorno de juros.
3. Tanto o STJ, como o STF afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

4. A omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
5. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
6. Precedentes do STJ.
7. Embargos de declaração da Eletrobrás 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2675/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032351-75.1998.4.03.0000/SP
98.03.032351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SADIA TRADING S/A EXP/ E IMP/
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.290/296
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 90.03.030804-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DEPÓSITO RECOLHIDO EM GUIA IMPRÓPRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
2. Tanto o STJ, como o STF afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. A contradição apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração conhecidos, porém 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2669/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065616-05.1997.4.03.0000/SP
97.03.065616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO AUGUSTO GARCIA
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO e outro
: MARCOS TADEU DE SOUZA
No. ORIG. : 95.03.054484-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA- NÃO CONFIGURADOS O ERRO DE FATO E A EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

- A preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, porquanto não presentes os requisitos previstos no artigo 485 do CPC (erro de fato e documento novo), se confunde com o mérito.
- Os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido estão estritamente delimitados aos requisitos previstos nos incisos IX e VII, do artigo 485 do Estatuto Processual Civil, pertinentes ao erro de fato e documento novo. Em decorrência, é vedada a apreciação do pedido rescisório por subsunção aos outros incisos do citado *codex*.
- Vislumbra-se dos teores dos julgados de ambas as instâncias, que não está caracterizado o erro de fato. A procedência do pedido do requerido na ação subjacente está fundada nas provas material e testemunhal, que comprovam o labor do requerido no período de 07/11/1975 a 01/05/1987. Não subsiste, pois, o argumento do autor desta rescisória, que delimita a questão do reconhecimento do trabalho da parte ré apenas sob a ótica da prova material.
- Quanto à questão da vedação do trabalho do menor, também não está presente o erro de fato, vez que foi devidamente apreciada e fundamentada nos julgados. Não é admissível desconstituir a decisão acobertada pelo manto da coisa julgada, porque esta contraria o "bom senso", como alega o autor. A via estrita da ação rescisória é excepcional e não se presta a corrigir eventual injustiça da decisão.
- A Declaração de fl. 103, firmada pela parte requerida, não se enquadra na hipótese legal acima transcrita, a ponto de ensejar a rescisão do v. acórdão rescindendo. Constata-se que esse documento acompanhou o pedido de certidão de tempo de serviço formulado pelo autor na via administrativa (fls. 104/157).
- A cópia da exordial da ação subjacente, comprova que o autor menciona expressamente a existência desse pedido administrativo.
- O fato de o réu ter ajuizado a ação em Dois Córregos/SP e o pedido administrativo de certidão de tempo de serviço ter tramitado junto à Agência do INSS em Bauru/SP, não é justificativa plausível para o autor deixar de apresentar o documento controverso. A parte autora é um ente público, portanto, dotado de meios próprios e facilidade para obtenção dos documentos necessários, ao contrário do cidadão comum.
- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais EVA REGINA, NELSON BERNARDES, WALTER DO AMARAL, ANTONIO CEDENHO, as Juízas Federais Convocadas MÁRCIA HOFFMANN, MÔNICA NOBRE, MARISA CUCIO, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Vencidos a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e o Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, que julgavam procedente o pedido de rescisão.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2678/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0530476-71.1983.4.03.6100/SP

90.03.022291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARILTON D ALVELLOS RIBEIRO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZEFERINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro
No. ORIG. : 00.05.30476-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.

- O acórdão embargado foi suficientemente claro e definido ao negar provimento ao agravo, com fundamento no fato de que o autor - ex-ferroviário, ex-funcionário público da administração direta da União que foi cedido à RFFSA e se aposentou pelo regime estatutário sem nunca ter optado pelo regime da CLT -, "demonstrou nos autos haver mantido, como contribuinte, o vínculo com o Regime Geral da Previdência Social até desligar-se do serviço público, adquirindo com isso o direito de, ao completar o tempo necessário, aposentar-se também pelo regime previdenciário".

- Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.

- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 6866/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042941-58.1996.4.03.9999/SP

96.03.042941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : AIRES VIGO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00002-5 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DESPACHO

Reitero a determinação de fl. 97.

Diga a Agropecuária Boa Vista sobre a manifestação da União às fls. 92/94, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento do seu pedido às fls. 86/87.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008241-25.1996.4.03.6000/MS
98.03.075264-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

APELADO : JOVANIR ALVES MONTEIRO -ME

ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA

No. ORIG. : 96.00.08241-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Campo Grande, Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, substituindo a comissão de permanência ajustada no contrato pela variação da UFIR, distribuindo de forma proporcional os ônus da sucumbência (fls. 41/50).

A CEF apela sustentando a legalidade da cláusula contratual que previu a comissão de permanência, alegando que ela não se confunde com a correção monetária, uma vez que incide somente após o vencimento da dívida, quando resta inadimplida.

Regularmente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Cuida-se de embargos à execução em que a empresa embargante pretende afastar parte da cobrança, alegando supostas ilegalidades na forma como fixados os juros e a comissão de permanência.

Inobstante a ausência de documentação nestes autos apta a aferir de que forma a comissão de permanência está sendo exigida ou sob que condições foi contratada, eis que juntada aos autos da execução, que restou desapensada, consoante certidão de fls. 60vº, os diversos aspectos que envolvem a contratação desse encargo já foram objeto de exaustiva análise por parte dos Tribunais pátrios, havendo entendimento jurisprudencial consolidado sobre a questão.

Sob esse prisma é que examino o mérito do presente recurso.

Consoante o disposto na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, é lícita às instituições financeiras ajustar a comissão de permanência, como encargo apto a remunerar o capital após o vencimento da dívida inadimplida oriunda da concessão de crédito.

No entanto, consoante as Súmulas nºs 30 e 296, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o encargo em referência não pode ser cumulado com correção monetária ou com juros remuneratórios, respectivamente.

Outrossim, a comissão será cobrada pela taxa de mercado, não podendo exceder o limite ajustado no contrato, consoante o Enunciado nº 294, também da colenda Corte Superior.

A comissão também não pode ser cobrada de forma cumulativa com outros encargos, tais como: taxa de rentabilidade ou congêneres, juros moratórios, multa contratual etc..

Confirmam-se precedentes do STJ nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS.

1. É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios, calculada à taxa média de mercado, limitada, contudo, à taxa contratada.

2. Agravo regimental conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial."

(AgRg no Ag 700.280/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 29/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA.

1. Com o vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

2. Aplica-se a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, na hipótese de agravo regimental manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro apelo ao depósito do respectivo valor.

3. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 3% sobre o valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 944.499/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 31/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006, p. 353)

Na fase de liquidação, deverá ser verificada a adequação da cobrança perpetrada pela CEF aos parâmetros acima delineados, isto é, se a comissão de permanência está sendo cobrada de forma isolada ou cumulativa com outros encargos - juros remuneratórios, juros moratórios, multa contratual, taxa de rentabilidade, correção monetária -, bem como se está observando a taxa média do mercado para o período, limitada pelo percentual estipulado no contrato.

Responderá o apelado pelos ônus decorrentes da sucumbência.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, para permitir a cobrança da comissão de permanência de acordo com as limitações fixadas na fundamentação retro.

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, 20 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801943-22.1994.4.03.6107/SP

1999.03.99.098267-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outros

APELADO : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro

: RAILDA MONTEIRO DA SILVA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 94.08.01943-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada **Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de execução especial pelo rito da Lei nº 5.741/71, com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto face à adjudicação de imóvel hipotecado, com fundamento no inc. II do art. 794 do Código de Processo Civil, combinado com o art. 7º da Lei nº 5.741/71, deixando de condenar em custas e honorários advocatícios, diante da exoneração total do executado.

Postula-se a fixação de honorários advocatícios.

É o breve relatório.

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

A questão da fixação de honorários advocatícios, observando-se o Princípio da Causalidade e Sucumbência, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil. 2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp nº 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068/MG, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 14/11/05 3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 6. Agravo Regimental provido. (AGRESP 200802541252, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/11/2009)

A fixação de verba honorária independe do próprio objeto da ação. Mesmo diante da extinção do feito por perda de objeto, são cabíveis os honorários advocatícios e o ressarcimento de despesas processuais opostos àquele que deu causa à ação (grifos):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. Conforme o entendimento adotado por esta Corte, a sucumbência é analisada em relação ao princípio da causalidade, o qual permite afirmar que quem deu causa à propositura da ação deve arcar com os honorários advocatícios, mesmo ocorrendo a superveniente perda do objeto e, conseqüente, extinção do feito. 3. Agravo de instrumento conhecido para dar provimento ao recurso especial da ora agravada. Custas e honorários pelo agravante, nos valores fixados na origem, observando-se, se for o caso, o disposto na Lei nº 1.060/50. 4. Agravo regimental desprovido. (AGA 200900547003, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/09/2010)

No caso dos autos, verifica-se que a adjudicação do imóvel penhorado não supriu os ônus sucumbenciais devidos à exequente, uma vez que o art. 7º da Lei nº 5.741/1971 alcança somente a dívida executada - ou seja, o objeto da ação -, e não os consectários do próprio processo.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação, para fixar os honorários em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013139-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CARLOS EDUARDO SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Carlos Eduardo Silva, por meio dos quais pleiteiam a reforma da decisão proferida na ação de rito ordinário autuada sob o nº 1999.61.00.013139-5, em trâmite perante a 15ª Vara Federal de São Bernardo do Campo - SP, que foi julgada parcialmente procedente, determinando: o recálculo do valor devido a título de prestação mensal, respeitando-se os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário, em obediência ao PES - Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional pactuado, afastando-se qualquer outro índice que não tenha sido incluído na remuneração do mutuário; a substituição da TR pelo INPC na correção do saldo devedor; a contabilização da taxa de juros simples, afastando-se a aplicação da Tabela Price e qualquer outra possibilidade de capitalização dos juros; o acréscimo, ao saldo devedor, da diferença apurada entre os valores até então pagos por força da decisão antecipatória da tutela (fls. 309/336).

Sustenta a CEF, em síntese:

- a) a necessidade da União constar no pólo passivo, por se tratar de litisconsórcio necessário;
- b) que houve o cumprimento integral do contrato, com o reajuste de índices aplicados aos autônomos;
- c) a utilização da TR para a correção do saldo devedor;
- d) a inexistência de anatocismo, em defesa da capitalização dos juros e a possibilidade de aplicação da tabela price;

O autor também apela, alegando, em suma:

- a) o descumprimento do contrato pela CEF, em especial na aplicação do PES - Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional para o seu reajuste;
- b) ilegalidade na cobrança do C.E.S - Coeficiente de Equiparação Salarial.
- c) a inexistência de amortização de seu saldo devedor, além do que, primeiro deve ser amortizada parte da dívida, para depois ser corrigido o saldo devedor, como previsto no artigo 6º, "c" e "d" da Lei 4380/64;
- d) a ocorrência de anatocismo, a impossibilidade da aplicação da Tabela Price e a vedação da capitalização dos juros.

Às fls. 396/410 vieram as contrarrazões do autor.

É o relatório.

Decido.

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, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação revisional de contrato de mútuo habitacional firmado entre a CEF e os recorridos, em que foi celebrado contrato para aquisição da casa própria pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP (cláusula 9ª do contrato - fl. 25), que prevê a revisão das prestações por ocasião do reajuste da Categoria Profissional do mutuário.

Rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, considerando que não existe qualquer obrigação quer de natureza legal ou contratual que determine sua inclusão na presente ação, vez que o contrato celebrado entre os autor e a instituição financeira é de direito privado.

Na hipótese vertente, o contrato firmado entre as partes não teve qualquer interferência da União Federal, que se limitou a editar as normas que disciplinam a atividade das instituições financeiras na gestão dos recursos destinados ao financiamento para a aquisição de imóveis.

Assim, a União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo do presente feito.

SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta legitimatio ad causam para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

2. O prequestionamento da matéria abordada em sede de recurso especial é requisito indispensável à admissibilidade recursal (Súmulas n^os 282 e 356/STF).

3. Hipótese em que a instância ordinária determinou o reajuste das prestações do financiamento da casa própria com base na análise de cláusula contratual e de matéria de índole fático-probatória, cujo exame é insindicável, pelo STJ, em sede de recurso especial, a teor do disposto nas Súmulas 5 e 7, do STJ, que assim determinam: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." (Súmula 05/STJ); "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula 07/STJ).

4. Inviável o apelo especial quando o acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência iterativa do STJ (Súmula 83).

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput).

(STJ - Classe: RESP - 685630 Processo: 200400633050 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 21/06/2005 DJ data:01/08/2005 pg:00339 Relator: Ministro LUIZ FUX)

Todavia, considerando que os mutuários, conforme já mencionado, não pertencem a uma categoria profissional específica, e, portanto, não recebem salários, não poderia o reajuste das prestações ser fixado com base no PES/CP, como foi estipulado na avença.

De acordo com o entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos contratos de mútuo habitacional celebrados em data posterior à vigência da lei n^o 8.004/90, por trabalhador autônomo (profissional liberal sem vínculo empregatício), como é o caso destes autos, o reajuste das prestações deve ser feito com base na variação do IPC.

Confirmam-se, a propósito, as seguintes ementas:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUÁRIO AUTÔNOMO QUE PASSA A SER EMPREGADO. CONTRATO POSTERIOR À LEI N.º 8.004/90. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. COISA JULGADA APLICANDO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. EFEITOS SOMENTE NO PERÍODO EM QUE O MUTUÁRIO PERTENCE A CATEGORIA DE EMPREGADOS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES COM BASE NO IPC NO PERÍODO EM QUE O MUTUÁRIO ERA AUTÔNOMO . - Segundo o entendimento do STJ, no período em que o mutuário é profissional liberal autônomo , o reajuste das prestações de contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH, após o advento da Lei n.º 8.004, de 14.3.1990, deve ser feito com base no Índice de Preços ao Consumidor-IPC. - O Plano de Equivalência Salarial (PES) só pode ser aplicado para reajustar as prestações do financiamento pelo SFH se o mutuário pertence a uma categoria de empregados; isto é, se recebe salário, pois o PES considera justamente o percentual definido para reajustar os salários da categoria a que pertence o mutuário. - A coisa julgada que determina a aplicação do Plano de Equivalência Salarial só produz efeitos no período em que o mutuário pertence a uma categoria de empregados. Recurso especial provido."

(STJ - Recurso Especial n^o 869479, Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJE: 23/10/2008)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 6º, § 1º, DA LICC E 586 DO CC/2002 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - MUTUÁRIO AUTÔNOMO - CONTRATO POSTERIOR À LEI N.º 8.004/90 - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES COM BASE NO IPC. 1 - Não enseja interposição de recurso especial matérias (arts. 6º, § 1º, da LICC e 586 do CC/2002) não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356/STF). 2 - Esta Corte tem decidido que, para os

mutuários autônomos, o reajuste das prestações de contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH após o advento da Lei nº 8.004, de 14.3.1990, deve ser realizado com base no Índice de Preços ao Consumidor-IPC, e não de acordo com a variação do salário mínimo. 3 - Precedentes (REsp nº 652.335/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 28.10.2004; REsp nº 247.264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22.3.2004; REsp nº 209.435/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp nº 112.213/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 9.10.2000). 4 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação do salário mínimo como índice de correção das prestações, invertendo-se os ônus sucumbenciais."
(STJ - Recurso Especial nº 776955, Quarta Turma, Relator Jorge Scartezzini, DJ: 20/11/2006 PG: 328)

Diante disso, entendo que o reajuste das prestações deve-se dar pela variação do IPC, uma vez que não cabe a aplicação da equivalência salarial.

Passa-se a analisar os índices adotados para a correção do saldo devedor.

Com efeito, em relação à utilização da Taxa Referencial - TR, desde logo destaco a existência da cláusula (oitava), no pacto firmado entre as partes, prevendo a correção do saldo devedor pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança, não podendo ser afastada, já que restou livremente pactuada entre as partes para composição do saldo devido.

Também quanto à aplicação da TR, sobreleva dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas tão-somente impediu a sua aplicação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou o emprego dela aos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma (caso dos autos).

A propósito, transcrevo julgados que guardam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR.

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Assevero, por fim, que o colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, adotou entendimento concordante com o ora esposado. Confira-se:

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

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

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

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

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(REsp nº 969.129/MG. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Segunda Seção. Data do Julgamento: 09/12/2009. Data da Publicação: 15/12/2009)

Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, a decisão merece ser mantida.

Considerando que há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações, conforme se verifica do contrato juntado aos autos (fls. 35/47), em especial no parágrafo segundo da cláusula décima quarta, não há como afastar a aplicação do CES na correção da primeira prestação.

Observo, ainda, que o autor concordou com o valor da prestação inicial inserido no item 7 da norma contratual (fls. 36 - Quadro Resumo do Contrato), e também por este motivo não procede a insurgência contra o critério de reajustamento da primeira prestação, sob pena de ofensa ao princípio da *pacta sunt servanda*.

Ressalta-se que a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro deve ocorrer a atualização do referido saldo, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, que pontuo:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA price. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

.....

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

.....

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Castro Filho - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Merece reparo também a decisão, ao dizer que deveria ser afastada a aplicação da Tabela Price e qualquer outra possibilidade de capitalização dos juros.

Quanto a esse ponto, anoto, inicialmente, que a Tabela PRICE, prevista no contrato firmado entre as partes (item "c", 4, fl. 36), não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que a Tabela Price não implica anatocismo; ao contrário, permite que os juros sejam abrandados progressivamente, com a redução do montante devido.

Como visto, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Por fim, verifico que o autor-apelante insurge-se com relação aos valores pagos por ele, que não teriam sido subtraídos do montante devido. No entanto, em exame da decisão recorrida, verifico que no cálculo do saldo devedor devem ser subtraídos os valores pagos, consoante constam nas fls. 335. Assim sendo, deixo de conhecer tal pedido.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço, em parte, do recurso de apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e quanto ao recurso de apelação da CEF, rejeito a

preliminar de litisconsórcio passivo necessário e dou-lhe parcial provimento para determinar (i) que o reajuste das prestações deve-se dar pela variação do IPC, uma vez que não cabe a aplicação da equivalência salarial para os trabalhadores autônomos, (ii) que o saldo devedor seja corrigido monetariamente pela Taxa Referencial (T.R.) e (iii) que seja aplicada a Tabela Price, por não implicar em capitalização de juros e em anatocismo.

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

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023017-16.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.023017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
APELADO : JOSE CARLOS SILVEIRA MOTA DA CUNHA e outro
: SALETE ZABEU CUNHA
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, por meio do qual pleiteia a reforma da r. sentença proferida na ação cautelar autuada sob o nº 1999.61.00.023017-8, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo - SP, que julgou procedente o pedido, a fim de suspender a execução extrajudicial, até o trânsito em julgado da ação principal (fls. 128/130).

Sustenta a recorrente, em síntese, que o Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado em nosso ordenamento na condição de lei federal ordinária. Complementa, ainda, que a atual redação do artigo 31 do indigitado Decreto foi dada pela Lei nº 8.004/90, razão pela qual a questão deve ser analisada sob o prisma da constitucionalidade e não da recepção (137/143).

Às fls. 149/174 vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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.

Cinge-se a controvérsia à suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado entre a CEF e os recorridos.

A sentença merece ser mantida.

De fato, não prospera a tese de inconstitucionalidade da execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, considerando que sua recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa ora transcrevo:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (grifei)

(Supremo Tribunal Federal Classe: Recurso Extraordinário - 223.075-1 UF: DF Órgão Julgador: Primeira Turma Data do julgamento: 23.06.98 Fonte: DJ Data: 06.11.98 Página: 22 . Relator: Ministro Ilmar Galvão)

Acresço que a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado nesse mesmo sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/1966. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONTRATO DE MÚTUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I. O Decreto-lei n. 70/1966 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (2ª Seção, REsp n. 495.019/DF, Rel. p/ acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Agravo regimental desprovido.

(STJ. Classe: AGA - 962880. Processo: 200702008560. UF: SC. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data da decisão: 05/08/2008. DJE Data: 22/09/2008. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior)

SFH. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

- Prevista no contrato, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de correção monetária do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ. Classe: AGA - 945926. Processo: 200701896325. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 14/11/2007. DJ Data: 28/11/2007. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros)

No entanto, em que pese a possibilidade abstrata de execução extrajudicial com base no supracitado Decreto, no caso em apreço, na data de hoje, nos autos da ação principal em apenso, na qual se discutia a revisão das parcelas e do saldo devedor fruto do contrato de financiamento, apreciei o recurso de apelação da CEF, sagrando-se vencedores os ora recorridos em parte de seus pedidos, o que torna possível a revisão do contrato.

Assim sendo, a apuração de eventual saldo devedor ou valores a serem compensados decorrentes do contrato de mútuo habitacional somente será feita em liquidação de sentença, após o trânsito em julgado da decisão.

Portanto, diante da procedência parcial da ação principal, que indica ao menos a revisão parcial do contrato de financiamento, não há como reconhecer a possibilidade de se dar seguimento à execução extrajudicial.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028608-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : GERALDO RITA CACADOR e outros
: SELMA APARECIDA FERRAZ KINEIPP CACADOR
: SANDRA COZAC WILMERS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
REPRESENTANTE : JOSE AGOSTINHO DA FONSECA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

DECISÃO

Ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão dos valores das prestações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Alegam os autores que firmaram contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional do mutuário. Requer a aplicação do INPC em substituição à Taxa Referencial a partir de 1991 para a correção do saldo devedor.

Regularmente citada a requerida apresentou contestação.

Às fls. 166 o MM. Juiz *a quo* determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir.

A parte autora informou não ter interesse em produzir provas (fls. 171) e a CEF não se manifestou.

Na sentença de fls. 177/197 o d. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido condenando a Caixa Econômica Federal a efetuar o recálculo do saldo devedor do contrato dos autores, procedendo-se a substituição da Taxa Referencial pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor. Sucumbência recíproca.

Apelou a CEF requerendo a reforma da sentença. Aduziu, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, pleiteia em síntese, a improcedência do pedido, pois foram cumpridas as disposições contratuais previstas na Lei nº 8.177/91 (fls. 204/211). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo sistema financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

No mérito, o que se discute nos autos é se os reajustes das parcelas referentes ao mútuo habitacional foram aplicados corretamente de acordo com o contrato. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as prestações foram reajustadas em índices superiores aos do salário, enquanto que a Caixa Econômica Federal insiste que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, como pareceu aos autores que não postularam a necessária prova técnica.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial às fls. 166 foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que a parte autora não teve interesse em sua produção. Nada mais inexato, pois a segurança da prestação jurisdicional dependia de prova técnica.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em

janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Inverto a sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária a qual arbitro em R\$ 500,00. Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033088-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033088-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : JOSE CARLOS SILVEIRA MOTA DA CUNHA e outro

: SALETE ZABEU CUNHA

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na ação de rito ordinário autuada sob o nº 1999.61.00.023017-8, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo - SP, que julgou procedente o pedido para atualizar os valores das prestações pela variação pelo INPC e declarar indevido o acréscimo de 1,15 utilizado para o fim de cálculo da prestação mensal vinculado ao PES, compensando os valores eventualmente recolhidos a maior pelo mutuário com as prestações vincendas e devolvendo aos autores eventual saldo remanescente (fls. 216/222).

Sustenta a recorrente, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, argumentando que a contratação feita entre as partes permitia a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Defende, ainda, que a legislação contratual previa a utilização da TR para o reajuste das prestações (229/239).

Às fls. 259/288 vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação revisional de contrato de mútuo habitacional firmado entre a CEF e os recorridos, em que os demandantes celebraram contrato para aquisição da casa própria pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP (cláusula 10ª do contrato - fl. 15), que prevê a revisão das prestações por ocasião do reajuste da Categoria Profissional do mutuário.

A recorrente se insurge contra a parte da sentença que manteve a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no reajuste da primeira prestação do SFH e que determinou que o reajuste das prestações fosse feito com base no INPC, que estaria em desacordo com o contrato.

Por primeiro, merecem ser analisados os índices utilizados para o reajuste das prestações. Nesse ponto, andou bem a decisão de primeiro grau, devendo ser mantida.

Verifico que os demandantes equiparados a trabalhadores autônomos e assemelhados (fls. 23), celebraram contrato para aquisição da casa própria pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP (cláusula 9ª do contrato - fl. 25), que prevê a revisão das prestações por ocasião do reajuste da Categoria Profissional do mutuário.

Todavia, considerando que os mutuários, conforme já mencionado, não pertencem a uma categoria profissional específica, e, portanto, não recebem salários, não poderia o reajuste das prestações ser fixado com base no PES/CP, como foi estipulado na avença.

De acordo com o entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos contratos de mútuo habitacional celebrados em data posterior à vigência da Lei nº 8.004/90 por trabalhador autônomo, como é o caso destes autos, o reajuste das prestações deve ser feito com base na variação do IPC.

Confiram-se, a propósito, as seguintes ementas:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUÁRIO AUTÔNOMO QUE PASSA A SER EMPREGADO. CONTRATO POSTERIOR À LEI N.º 8.004/90. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. COISA JULGADA APLICANDO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. EFEITOS SOMENTE NO PERÍODO EM QUE O MUTUÁRIO PERTENCE A CATEGORIA DE EMPREGADOS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES COM BASE NO IPC NO PERÍODO EM QUE O MUTUÁRIO ERA AUTÔNOMO. - Segundo o entendimento do STJ, no período em que o mutuário é profissional liberal autônomo, o reajuste das prestações de contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH, após o advento da Lei n.º 8.004, de 14.3.1990, deve ser feito com base no Índice de Preços ao Consumidor-IPC. - O Plano de Equivalência Salarial (PES) só pode ser aplicado para reajustar as prestações do financiamento pelo SFH se o mutuário pertence a uma categoria de empregados; isto é, se recebe salário, pois o PES considera justamente o percentual definido para reajustar os salários da categoria a que pertence o mutuário. - A coisa julgada que determina a aplicação do Plano de Equivalência Salarial só produz efeitos no período em que o mutuário pertence a uma categoria de empregados. Recurso especial provido."

(STJ - Recurso Especial nº 869479, Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJE: 23/10/2008)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 6º, § 1º, DA LICC E 586 DO CC/2002 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - MUTUÁRIO AUTÔNOMO - CONTRATO POSTERIOR À LEI Nº 8.004/90 - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES COM BASE NO IPC. 1 - Não enseja interposição de recurso especial matérias (arts. 6º, § 1º, da LICC e 586 do CC/2002) não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356/STF). 2 - Esta Corte tem decidido que, para os mutuários autônomo_s, o reajuste das prestações de contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH após o advento da Lei nº 8.004, de 14.3.1990, deve ser realizado com base no Índice de Preços ao Consumidor-IPC, e não de acordo com a variação do salário mínimo. 3 - Precedentes (REsp nº 652.335/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 28.10.2004; REsp nº 247.264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22.3.2004; REsp nº 209.435/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp nº 112.213/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 9.10.2000). 4 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação do salário mínimo como índice de correção das prestações, invertendo-se os ônus sucumbenciais."

(STJ - Recurso Especial nº 776955, Quarta Turma, Relator Jorge Scartezini, DJ: 20/11/2006 PG: 328)

Diante disso, entendo que o reajuste das prestações dever-se-ia dar pela variação do IPC, uma vez que não cabe a aplicação da equivalência salarial.

Entretanto, não há recurso do autor para a reforma da decisão, a fim de que fossem modificados os índices estipulados na sentença.

Já a CEF, em suas razões recursais, fundamenta de forma exemplificativa que a aplicação do INPC seria mais vantajosa a ela do que a própria aplicação da TR, o que se faz concluir ser ela carecedora de interesse recursal para a exclusão de tal índices de reajuste das prestações. Logo, deixo de conhecer aludido pedido.

Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, a decisão merece ser reformada.

Considerando que há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações, conforme se verifica do contrato juntado aos autos (fls. 22/31), em especial no parágrafo segundo da cláusula décima quarta, não há como afastar a aplicação do CES na correção da primeira prestação.

Ressalto, ainda, que os autores concordaram com o valor da prestação inicial inserido no item 9 da norma contratual (fls. 23 - Quadro Resumo do Contrato e 55), e também por este motivo não procede a insurgência contra o critério de reajustamento da primeira prestação, sob pena de ofensa ao princípio da *pacta sunt servanda*.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço, em parte, do recurso de apelação e, na parte conhecida, dou provimento ao recurso para que seja mantida, nos termos do contrato, a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial.

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

I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056076-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

APELADO : INGE LOUISE BERGER MARINHEIRO DE ARAUJO e outro

: FRANCISCO MARINHEIRO DE ARAUJO

ADVOGADO : ITACI PARANAGUÁ SIMON DE SOUZA e outro

DESPACHO

Noticiado o óbito da co-autora Inge Louise Berger Marinheiro de Araújo (fls. 225/226), determino seja intimada a procuradora subscritora da referida petição, Dra. Itaci Paranaguá Simon de Souza - OAB/SP nº 213.419, para providenciar a habilitação dos herdeiros da falecida, nominados na certidão de óbito de fls. 226. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059969-91.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ AUGUSTO CIRCELLI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por LUIZ AUGUSTO CIRCELLI DE OLIVEIRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a revisão das cláusulas do contrato de empréstimo hipotecário para a aquisição de imóvel, através de carteira hipotecária, insurgindo-se contra as regras previstas para este empréstimo.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal contestou o pedido (fls. 66/94).

Na sentença de fls. 213/220 a MM. Juíza *a quo* julgou **improcedente** o pedido formulado pelo autor e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação do autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença alegando que o contrato *sub judice* foi celebrado segundo os ditames da Lei nº 4.380/64, sendo, portanto, regido pelas normas atinentes ao Sistema Financeiro de Habitação. Desta forma requer a condenação da ré para que proceda ao recálculo do saldo devedor, adotando como indexador o INPC em substituição à TR, bem como limite a taxa de juros ao permitido na Lei nº 4.380/64, art. 6º, alínea "e", ou seja, em 10% ao ano. Por fim pleiteia para que a CEF promova a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c", do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 (fls. 223/255).

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões na qual arguiu a preliminar de deserção do apelo (fls. 271/289).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente rejeito a preliminar de deserção do recurso interposto, por recolhimento de preparo insuficiente, arguida nas contrarrazões da CEF, pois o autor recolheu as custas iniciais integralmente (fl. 60), não havendo que se falar, desse modo, em ausência de preparo recursal.

No mérito observo que o contrato firmado entre as partes está inserido no chamado Sistema Hipotecário, em que os encargos financeiros são convencionados entre as partes contratantes. Assim, a taxa de juros, o sistema de amortização e o critério de atualização das prestações de saldo devedor foram livremente contratados pelas partes.

No que pertine à atualização do saldo devedor, o contrato de financiamento, em sua cláusula primeira, estabelece o seguinte:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O valor do saldo devedor relativo ao financiamento destinado a completar o preço do imóvel ora adquirido será atualizado mensalmente pelo mesmo índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança, no dia do aniversário deste instrumento."

Verifico, *in casu*, índice de atualização absolutamente compatível com a espécie de contrato e que não encontra qualquer óbice legal para a sua aplicação.

Veja a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. MÚTUO HABITACIONAL. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INAPLICABILIDADE.

1. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança.

2. Não se aplica a limitação de 10% ao ano aos juros remuneratórios em contratos firmados sob a modalidade "carteira hipotecária".

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 969920, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 30/06/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. PRESTAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. TABELA PRICE. SÚMULA N. 7 STJ. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 306-STJ.

I. Embargos de declaração opostos pela instituição financeira, com intuito de obter efeitos meramente infringentes, recebidos como agravo regimental, em face dos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade dos recursos.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Impossibilidade de se rever a conclusão das instâncias ordinárias acerca da existência de capitalização de juros, relativamente à Tabela Price. Revolvimento do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

IV. Quando ocorrer sucumbência parcial na ação, impõem-se a distribuição e compensação de forma recíproca e proporcional dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, da lei processual.

V. Agravos improvidos.

(AGRESP 613386, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 23/10/2006)

Ação de revisão de contrato para compra de casa própria. Carteira hipotecária. TR. Tabela Price. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Segunda Seção que estando o reajustamento do saldo devedor vinculado ao mesmo índice das cadernetas de poupança, possível é a incidência da TR após sua criação.

2. Esta Terceira Turma, ressalvada a posição do Relator, entende que não pode ser dirimida questão sobre a capitalização no âmbito da Tabela Price.

3. Recursos especiais não conhecidos.

(RESP 572233, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, 25/04/2005)

Não se vê, na hipótese dos autos, a existência de abuso por parte da ré que culmine com a declaração de nulidade de cláusula pactuada em negócio firmado entre as duas partes.

Ademais, no tocante à limitação dos juros, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa de juros no percentual acima de 10% ao ano uma vez que vinculado o contrato de financiamento ao sistema hipotecário.

No sentido do exposto, confira-se:

FALENCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL. LIMITE DE JUROS NA INADIMPLÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO SEMESTRAL. FATO NOVO. COISA JULGADA. CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. JUROS CONTRATADOS. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA ALTERADA.

I. Em razão do fato novo caracterizado pela existência de coisa julgada em execução anterior movida em desfavor da falida, limitados os juros remuneratórios em 12% ao ano no período de inadimplência, bem como reconhecida a capitalização semestral.

II. Nos contratos de crédito imobiliário, pelo sistema de carteira hipotecária, a Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 01.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios, devendo prevalecer aqueles estipulados entre as partes no período contratual, até a data da quebra. Ademais, igualmente inaplicável a limitação de 12% ao ano. Precedentes.

III. Assentou a jurisprudência da 2ª Seção do STJ que, no processo falimentar, havendo habilitação de crédito impugnada, é cabível a imposição de honorários advocatícios ao vencido (EREsp n. 188.759/MG, Rel. para acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, DJU de 04.06.2001).

IV. Todavia, inteiramente inadequada a fixação da verba honorária pela diferença entre o valor cobrado pelo credor e aquele finalmente reconhecido como devido, seja porque representa absurda aplicação, na prática, e apenas para efeito de apuração da sucumbência, de critérios afastados pelo acórdão justamente por serem ilegais ou abusivos, seja por absolutamente desproporcional à atuação dos patronos, correta, mas em causa que não é complexa, ocasionando oneração excessiva à parte adversa, a merecer a intervenção do STJ a respeito. Redução a patamar razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(RESP 505697, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 24/09/2007)

Por fim, insurgem-se ainda os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64.

Ocorre que a pretensão do autor em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO REVISIONAL - FINANCIAMENTO HABITACIONAL - CARTEIRA HIPOTECÁRIA - DECRETOS-LEIS 2.164/84 E 2.284/86 - AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF - OPERAÇÃO DE FAIXA LIVRE - NÃO VINCULAÇÃO ÀS REGRAS DO SFH - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E TABELA PRICE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7/STJ - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - JUROS MORATÓRIOS DE ATÉ 1% AO MÊS - POSSIBILIDADE - ART. 535 DO CPC - INOVAÇÃO RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO.

I - Em relação aos Decretos-Leis ns. 2.164/84 e 2.284/86, o recurso especial ressentido de fundamentação adequada, pois não houve a indicação dos artigos porventura violados (Súmula 284/STF).

II - Não incidem as regras do SFH aos contratos firmados pela Carteira Hipotecária - Faixa Livre, como in casu.

III - Nos contratos firmados pela Carteira Hipotecária, é permitida a cobrança de juros remuneratórios acima de 12% ao ano.

IV - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91.

V - Aferir a existência de amortização negativa ou de capitalização de juros pela utilização da Tabela Price implicaria reexame de material fático-probatório e interpretação de cláusula contratual. Óbice dos enunciados 5 e 7/STJ.

VI - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato.

VII - Quanto aos juros de mora, estes podem ser fixados em até 1% ao mês, como contratado.

VIII - No tocante ao art. 535 do CPC, é descabida a inovação de tese recursal em agravo interno, não podendo o recorrente suscitar questões que não foram ventiladas no recurso especial.

IX - Recurso improvido.

(AGA 1043901, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/10/2008)

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FINANCIAMENTO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INAPLICABILIDADE DO PES. TAXA. FUNDHAB. LEGALIDADE. SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL EMPRESTADO. LEGALIDADE.

1. A relação jurídica entre agente financeiro e mutuário adquirente do imóvel é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

2. Nos contratos subordinados ao sistema da carteira hipotecária, não se aplicam as regras do plano de equivalência salarial (PES). Precedentes.

3. É legítima a cobrança de contribuição, do mutuário, para o FUNDHAB. Precedentes.

4. Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, só depois, ocorrer o abatimento do valor da prestação mensal a ser paga pelo mutuário. Precedentes.

5. É permitida a cobrança, pelo agente financeiro, de juros remuneratórios acima de 12% ao ano. Precedentes.

6. A comissão de concessão de crédito, cobrada pela instituição financeira para fornecer crédito ao mutuário, incide apenas uma vez. É ilícita sua incorporação à taxa de juros remuneratórios, para que seja cobrada mês a mês.

(RESP 854654, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, 22/10/2007)

Sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-84.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.003060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA
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

DESPACHO

Diga a embargante se renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056614-15.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.066488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO CARLOS NICACIO PEREIRA e outro
: KAREN CRISTINA NISHIMURA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 95.00.56614-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo, SP, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor para assegurar o cumprimento de cláusulas de contrato de mútuo pactuado sob a égide do SFH.

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 o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 184), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a apelante 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, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-85.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : TOMMASO TADEU PICCIOLA e outro
: CINTIA MORENO

ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar com pedido de liminar proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão de leilão de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A liminar foi **deferida** (fls. 61/62).

O MM. Juiz *a quo* julgou **procedente** o pedido de sustação de leilão deduzido em face da Caixa Econômica Federal. Na oportunidade condenou a ré no pagamento de verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 166/118).

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. sentença. Aduziu que o E. STF já consolidou jurisprudência reconhecendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 (fls. 121/132).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A autora/apelada discute a constitucionalidade da execução extrajudicial levada a efeito pelo Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência recente da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com

a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Como consequência, inverte a sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Estando a sentença recorrida em desacordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento à apelação**, o que faço na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008818-52.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : TOMMASO TADEU PICCIOLA e outros. e outro

ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em face da Caixa Econômica Federal.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional.

Requerem, portanto, a revisão do saldo devedor e das prestações, bem como a compensação de todas as importâncias pagas a maior, penalizadas com o dobro legal. Pleiteiam, ainda, a limitação da taxa de juros ao permitido na Lei nº 4.380/64, art. 6º, alínea "e", a observância do Plano de Equivalência Salarial e a exclusão do percentual de 15% embutido na 1ª prestação do (CES) e da variação da URV no período compreendido entre março e junho de 1994.

Por fim insurgiram-se contra a aplicabilidade da TR ao reajuste do saldo devedor, bem como alegaram que a correção do saldo devedor pela Caixa Econômica Federal foi feita antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo (fls. 2/42).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 6.689,64.

Juntou documentos (fls. 43/82).

Às fls. 88/89 foi **deferido** o pedido de antecipação de tutela.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação alegando, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e a prescrição da ação. No mérito sustentou, em apertada síntese, que os critérios de reajustamento do saldo devedor dos contratos guardam perfeita consonância com as normas legais aplicáveis à matéria, improcedendo, por igual, a pretensão quanto a sua revisão (fls. 91/122).

Às fls. 147 o d. Juiz *a quo* determinou a intimação das partes para que especificassem as provas que pretendiam produzir.

Às fls. 207 o MM. Magistrado deferiu a realização de prova pericial pleiteada pela parte autora.

Laudo pericial apresentado às fls. 231/259.

A r. sentença de fls. 281/289 **julgou parcialmente procedente o pedido do autor** para determinar a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial da Lei nº 8.629/93, bem como para determinar que a cobrança dos juros anuais seja a taxa prevista na Lei nº 4.380/64. Por fim ficou estabelecido o recálculo das prestações mensais com obediência à equivalência salarial por categoria profissional. Na oportunidade reconheceu a sucumbência recíproca.

Inconformada apelou a Caixa Econômica Federal insistindo, preliminarmente, no litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito ressaltou que as prestações foram reajustadas sempre mediante utilização dos índices de reajustamentos salariais da categoria profissional do autor. Ademais, alegou que o percentual de 15% embutido na 1ª prestação do (CES) não se constitui em um excesso de encargo, mas estabelece uma relação de proporcionalidade com as épocas de assinaturas dos contratos. No tocante aos juros sustentou ser equivocado o limite de 10% (dez por cento) aos juros anuais para os financiamentos de SFH. Por fim aduziu que não deve ser expurgada a variação da URV no período compreendido entre março e junho de 1994 (fls. 294/309).

Da mesma forma a parte autora interpôs apelação na qual se insurgiu contra a aplicabilidade da TR ao reajuste do saldo devedor, bem como pleiteou a exclusão da variação da URV no período compreendido entre março e junho de 1994 e a decretação de ilegalidade da execução extrajudicial prevista do Decreto-Lei nº 70/66. Por fim, alegou que a correção do saldo devedor pela Caixa Econômica Federal foi feita antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo e requereu a compensação de todas as importâncias pagas a maior, penalizadas com o dobro legal (fls. 311/328).

Recursos respondidos (fls. 335/349 e 355/371).

Incluído o feito no programa de conciliação deste TRF3R não houve composição entre as partes.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista que o autor recolheu as custas iniciais integralmente (fl. 87), não há que se falar, desse modo, em ausência de preparo recursal, razão pela qual reconsidero o despacho de fls. 420/421.

A questão **preliminar** suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

Inicialmente convém ressaltar que é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

No mais, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato.

Da análise dos autos verifico que a autora adquiriu imóvel por meio do Sistema Financeiro da Habitação, conforme consta do instrumento particular de compra e venda.

O contrato estipula, em sua cláusula décima (fl. 52), o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL- PES/CP. A mesma cláusula décima impõe que as prestações e os acessórios serão reajustados em função da data base da categoria profissional do devedor, definido na letra "A" do contrato, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com aniversário no dia da assinatura do contrato, correspondente ao período a que se refere a renegociação salarial da data base da categoria profissional do devedor, acrescido do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar.

Ocorre que o parágrafo terceiro da referida cláusula oitava estabelece que "é facultado à CEF aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e parágrafo primeiro desta cláusula, o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, quando conhecido".

Observo que o contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos.

Em vista disso, a CEF procedeu ao reajuste das prestações conforme o pactuado no instrumento contratual, razão pela qual não vislumbro qualquer ilegalidade na cobrança.

Cabe, por oportuno, transcrever parte da declaração do perito oficial que aborda a questão (fls. 214/215):

Quesito apresentado pela Ré - CEF

"5) Os reajustes das prestações levados a efeito pela CEF estão condizentes com as cláusulas contratuais?

Resposta

Positiva é a resposta"

Quesitos apresentados pelo autor

"3) O PES/CP regido pelo Decreto Lei nº 2164/84 estabelece, em seus artigos das prestações, que deve ser observado o índice de aumento salarial da categoria profissional do titular do contrato, excluídos os aumentos decorrentes de mérito ou por promoção, gratificação espontânea e outros. Indaga-se: no caso do Autor está sendo observada rigorosamente esta disposição legal?

Resposta

O contrato em questão é regido pela Lei Federal 8004/90, que alterou, em seu artigo 22, o artigo 9º do Decreto-Lei nº 2164/84, onde o aumento relativo a qualquer título é parte do reajuste salarial. No contrato em questão, todas as disposições legais previstas para a categoria profissional do mutuário foram observadas.

14) O agente financeiro promoveu reajustes acima dos auferidos na categoria profissional dos autores/titulares do contrato?

Resposta

O agente financeiro, no caso a CEF, aplicou os reajustes das prestações com base nos aumentos salariais referentes à Categoria Profissional do Mutuário, quando conhecidos, cabendo revisão administrativa em caso da não efetivação do reajuste salarial."

Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no percentual de 15% (quinze por cento) o mesmo somente foi regulamentado pela Lei nº 8.692, de 23 de julho de 1993, sendo que a celebração do contrato ocorreu em **22/10/1991** (fl. 60).

Ocorre que nos contratos de financiamento imobiliário é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde que haja disposição contratual expressa nesse sentido, mesmo que o contrato seja anterior à Lei nº 8.692/93, que definiu planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. UTILIZAÇÃO DA TR. TABELA PRICE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO HABITACIONAL.

(...)

3. Está pacificado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.

4. Sobre a alegação de onerosidade do Seguro Habitacional, o valor do prêmio do seguro não está atrelado ao valor do mercado, sendo que os índices aplicados pelo agente financeiro decorrem de normas próprias editadas pelo CMN e pela SUSEP.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 581997 / PR, 4ª Turma, Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 29/03/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SEGURO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei nº 8.692/93.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

/.../

9. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(TRF3 - AC 878436, 2ª Turma, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJ 20/05/2010)

PROCESSO CIVIL. SFH. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO REJEITADAS. CONTRATO COM REAJUSTE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA VERIFICADO NO MOMENTO DA ASSINATURA DA AVENÇA. PRECEDENTE. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES).

APLICABILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.692/93, COM PREVISÃO CONTRATUAL DE SUA INCIDÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

7. Jurisprudência pacífica, no sentido de aceitar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), mesmo antes do advento da Lei nº 8.692/93, desde que haja previsão contratual de sua incidência.

8. No presente caso, o contrato de mútuo firmado tem cláusula prevendo, expressamente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES).

9. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas próprias custas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

10. Recurso parcialmente provido.

(TRF3 - AC 857433, Turma Suplementar Da Primeira Seção, Rel. Juiz Jairo Pinto, DJ 11/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. CES. TR. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

IV - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

V - Da análise da cópia do contrato de mútuo assinado pelo agente financeiro apelante e os autores apelados, verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

VI - Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

(TRF3 - AC 798310, 2ª Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJ 11/02/2010)

Desta forma entendo como legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, posto que pactuado no instrumento contratual (fl. 49).

Ainda, na singularidade do caso, não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial ao não se proceder à exclusão dos cálculos da variação da URV, nos termos do disposto nos artigos 16 e 19 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV).

Isso porque, por força do disposto no art. 19 da Lei nº 8.880/94, o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, enquanto as prestações do SFH, por força do artigo 16, inciso III, da mesma Lei, continuaram expressas em cruzeiros reais. Com a conversão dos salários para URV e permanência das prestações em cruzeiros reais, houve uma perda nas prestações em relação ao salário do mutuário que só veio a ser corrigida quando houve a conversão para o Real. Desse modo, as variações da URV devem ser aplicadas às prestações do mútuo, durante o período de transição, até a implantação da nova moeda.

No sentido do exposto têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (destaquei):

CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. SEGURO. MESMO ÍNDICE QUE CORRIGE AS PRESTAÇÕES. APLICABILIDADE DO CES. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICABILIDADE DA TR. CONTRATO CELEBRADO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.177/91. POSSIBILIDADE. JUROS 10% AO ANO. INTELIGENCIA DA LEI 4.380/64. FUNDHAB. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELO MUTUÁRIO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. URV . MAJORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A sistemática procedimental adequada de amortização do saldo devedor de contrato de mútuo firmado entre o mutuário e a CEF é aquela que primeiro, corrige o saldo devedor, para depois, proceder ao abatimento do valor pago pelo mutuário. Precedentes desta colenda Corte Regional: EINFAC 351.206-CE, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 11.06.07, p. 426; AC 318.005-SE, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL, DJU 07.03.05, p. 664; AC 338.278-PE, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE, DJU 18.01.05, p. 342.

4. Em relação à alegação de descumprimento ao PES/CP, verifica-se pelo cotejo entre a planilha de evolução do financiamento e a certidão de majoração salarial do mutuário (fls. 80/82) que a CEF não está respeitando o pactuado. Destarte, o mutuário tem o direito de ter as prestações do financiamento reajustadas na mesma proporção dos aumentos salariais de sua categoria profissional (DL 2.164/84).

5. Registre-se que os valores cobrados a título de seguro obrigatório deverão ser reajustados pelos mesmos índices que corrigem as prestações do financiamento, conforme estipulado no contrato .

6. A incidência da URV nas prestações do financiamento pelo SFH , no período de março a junho de 1994, não ofendeu ao PES/CP, posto que derivado do estabelecimento de novo padrão monetário, o qual também foi aplicado aos salários dos mutuários.

7. Não há óbice à aplicação da TR nos contratos celebrados após a Lei 8.177/91, desde que pactuada. Súmula 295 do STJ.

8. A alínea e, do art. 6o. da Lei 4.380/64, limita em 10% o patamar anual dos juros que deverão incidir nos contratos do SFH celebrados sob sua égide.

(...)

10. Apelação da CEF improvida; apelação da autora parcialmente provida para reconhecer a legitimidade da CEF para figurar na presente demanda; determinar que as prestações mensais do financiamento, bem como a parcela referente ao seguro habitacional, sejam corrigidas pelo PES/CP pactuado; limitar os juros anuais em 10% ao ano.

(AC 458562, Desembargadora Federal Amanda Lucena, TRF5 - Segunda Turma, 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA - REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTULO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. PLANO REAL - URV . SEGURO. TABELA PRICE E ANATOCISMO. MORA E CONSECTÁRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em ação ordinária tendente à revisão de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da habitação, conquanto se admita a incidência das normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor (STJ, Súmula nº 297), seu efeito prático na lide decorrerá da comprovação de abuso no cumprimento da avença por parte do agente financeiro - ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, etc.

2. O artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não autoriza qualquer interpretação tendente a, primeiramente, efetuar-se a amortização para somente depois corrigir-se o saldo devedor, notadamente porque tal prática implica em utilização do dinheiro emprestado pelo agente financeiro sem devolvê-lo de forma integral, apropriando-se, o mutuário, de valores a que não faz jus, dada a não-observância da desvalorização da moeda pela inflação.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns nº 493, 768 e 959, não excluiu, por certo, a Taxa Referencial - TR do universo jurídico, mas, tão somente, reconheceu a inconstitucionalidade de sua aplicação a contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Nesse sentido: RE 175678/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, vol. I, p. 5272; e REsp. 172165/BA, 1ª Turma, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, unânime, DJ 21.06.1999, p. 79. Logo, reconhece-se a legalidade da utilização da TR para contratos, como o de que ora se cuida, que tenham previsto como critério de atualização do saldo devedor a utilização do indexador das cadernetas de poupança.

4. A URV foi utilizada na mesma medida em que serviu como índice de correção dos salários dos mutuários e de indexação de obrigações. A observância da variação da URV, nesse período, não contraria o sistema do PES/CP, pois o reajuste das prestações continua atrelado ao reajuste do salário, que sofreu o influxo da URV, e o reajuste do saldo devedor continua atrelado aos índices da poupança, que também tiveram os reflexos da indexação da economia. No tocante à adoção da variação da URV nos meses de março a junho de 1994, compartilho do entendimento dominante da jurisprudência no sentido que os respectivos índices devem ser repassados às prestações dos mútuos habitacionais, uma vez que tal procedimento estava amparado pelo disposto na Lei nº 8.880/94.

(...)

9. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação.(AC 00345778520064047100, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 14/04/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSIGNATÓRIA. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO. SFH. OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I- Com efeito, não há como confundir o pacto firmado entre a Cooperativa e a instituição financeira, objetivando a realização da obra, com o contrato de mútuo posteriormente firmado entre os mutuários e a ré, com o intuito de obter os recursos necessários à aquisição do imóvel.

(...)

IV- No que diz respeito à pretensão de ver expurgado o percentual de 74% do Plano real, entendo também ser descabida. O reajuste das prestações no período de março a junho de 1994, com base na variação da URV, efetuado pelo agente financeiro, é correto, vez que amparado pelos artigos 16 e 19 da Lei 8.880/94, respeitando-se o princípio da equivalência salarial.

V- Também não assiste razão aos autores no que tange ao pedido de redução da taxa de juros aplicada em seus contratos de mútuo. A taxa anual efetiva contratada pelos mutuários, no percentual de 9,8157% respeita o limite de 10% preconizado pelo artigo 6º, alínea "e", da Lei n. 4.380/64.

VI- Inexiste razão aos apelantes também no que diz respeito à inobservância do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações.

VII- Nada há nos autos que comprove que a CEF descumpriu o PES, aplicando índices aleatórios, diversos dos da categoria profissional ou reajuste salarial dos autores.

VIII- Ademais, conforme se depreende do laudo pericial (fls. 634), o agente financeiro observou no reajuste das prestações tanto a periodicidade como os índices auferidos pela categoria dos mutuários.

IX- Apelo dos autores desprovido.

(AC 199651010021120, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 22/07/2009)

Quanto ao reajuste com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, se a TR é usada como fator de correção da poupança alcança indiretamente o contrato de mútuo, mas isso serve à lógica do sistema já que se trata de um mesmo fator usado tanto para as operações que captam recursos para custeio do Sistema Financeiro da Habitação, quanto nas operações ativas de empréstimo e financiamento da "casa própria". Ademais, não é verdade que a TR foi proibida de ser usada como índice de correção; na ADIN nº 493/DF o Supremo Tribunal Federal simplesmente impediu a aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/90, de 1º de março de 1991.

Finalmente, em 24/08/2010, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 454 no seguinte teor:

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

No caso dos autos verifico que o contrato foi firmado em **22/10/1991** (fl. 60) e a sua cláusula nona (fl. 52) previu a atualização do saldo devedor com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, *in verbis*:

"CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento será atualizado, mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, mediante aplicação de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato."

Portanto, tendo em vista a formalização do contrato em 22/10/1991 (fl. 60), ou seja, em data posterior ao advento da Lei nº 8.177/1991, e prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Por fim, no que concerne à limitação dos juros, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa de juros no percentual acima de 10% ao ano.

Veja a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH.
2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.
3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ.
4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal.
5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 935357, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

(ADRESP 1015770, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)

Em consequência, condeno os autores no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042724-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE GARCIA DE ARAUJO

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **José Garcia de Araújo** em face da Caixa Econômica Federal objetivando o ressarcimento dos valores indevidamente sacados da sua conta-poupança, afirmando que:

- em 18/05/99 realizou a abertura de conta-poupança junto a Caixa Econômica Federal depositando um valor de R\$ 4.000,00;

- em 27/10/99 a companheira do autor dirigiu-se até a agência para fazer um saque no valor de R\$ 500,00, o que não foi possível em virtude do saldo ser de apenas R\$ 11,02, o que causou surpresa uma vez que o autor havia realizado apenas quatro saques num total de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais);

- apesar desses saques deveria ter restado na conta-poupança a importância de R\$ 2.700,00 e não R\$ 11,02, o que demonstra que foram feitos vários saques indevidos na conta-poupança do autor;

- foi orientada a procurar o Gerente, Sr. Nelson, que imediatamente quebrou o cartão e rasgou o comprovante da caderneta de poupança;

- lavrou boletim de ocorrência para resguardar os seus direitos, recorreu ao PROCON e solicitou à requerida a devolução do valor de R\$ 2.700,00 sacado indevidamente, não tendo a Caixa Econômica Federal tomado qualquer providência para a solução do ocorrido;

Por fim, após afirmar que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva da instituição bancária, requereu a condenação da Caixa Econômica Federal a restituir ao autor o valor de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), acrescidos de juros e correção monetária. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita. Juntou documentos (fls. 02/25).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.700,00 (fls. 05).

A justiça gratuita foi deferida (fls. 27).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação (fls. 31/37).

As partes foram intimadas para se manifestarem sobre a produção de provas (fls. 47). A Caixa Econômica Federal requereu apenas o depoimento pessoal do autor (fls. 49) e a parte autora requereu o depoimento pessoal, oitiva de testemunhas e perícia (fls. 51/52).

Houve o depoimento pessoal do autor e a oitiva de testemunhas (fls. 55/58).

Na sentença de fls. 76/79 a MM. Juíza *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que "(...) embora ocorrido o dano, não logrou o autor demonstrar a responsabilidade da ré por ele, o que afasta a existência denexo causal entre os saques efetuados e a ação (ou omissão) da ré (...)", e condenou a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 83/85).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos - que versa sobre saques em caderneta de poupança - a Caixa Econômica Federal atua como **instituição financeira privada** e nos termos da **Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça** aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

O autor contestou os saques realizados e, diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi a própria cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi o autor quem realizou os saques aqui discutidos.

Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC.

Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 05/09/2008)

Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista.

Inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.
- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.
- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 1º/02/2006)

PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)

De acordo com os documentos colacionados pelas partes estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente *descaso* e *deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige -, bem como o *nexo de causalidade* entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor em face da perda do valor de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais).

Os valores deverão ser corrigidos monetariamente na forma da Resolução 561 do CJF desde o **evento danoso** e acrescidos de juros de mora mensais equivalentes a taxa SELIC, nos termos do Código Civil, nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça.

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação indenizatória. Danos morais e materiais. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Alteração do valor fixado. Incidência da Súmula 7/STJ. Termo inicial para incidência de juros moratórios e correção monetária. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. - A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. - A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. - **Com relação aos danos materiais, os juros moratórios e a correção monetária é devida, a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ e 562/STF)**. No que tange aos danos morais, a correção monetária é devida a partir desta data. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Agravo no recurso especial não provido.

(AGRESP 200800932537, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 19/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRONUNCIAMENTO EXPRESSO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SENTENÇA QUE ARBITROU O VALOR DO DANO MORAL. SÚMULA N. 362/STJ.

1.....

2. O termo inicial conta-se da sentença que arbitrou o valor do dano moral. Entendimento da Súmula n. 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 780.548/MG, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJ 28/09/2009)

Por fim, condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, o que faço com supedâneo no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa não exigiu do patrono da parte autora esforço além do normal.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-80.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO NAGIB SALIM e outro
: APARECIDA REGINA MOLINA SALIM

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face da r. sentença de fls. 213/225 que **julgou improcedentes** os pedidos formulados na inicial da ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação objetivando a revisão das prestações do contrato firmado no âmbito do SFH e do saldo devedor cumulados com repetição de indébito.

O d. Juízo condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, tendo em vista serem beneficiários da justiça gratuita a cobrança se dará nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50 (fls. 256/257).

Em grau de recurso apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença (fls. 231/247). Sustentou em preliminar, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa em razão da necessidade de realização da prova pericial, pois deixaram claro que não possuem condições de arcar com os honorários do perito. No mérito, alega a existência de violação às cláusulas do contrato, pois não respeitadas as variações do comprometimento da renda, e às normas que regem o Sistema Financeiro de Habitação. Pleiteiam a exclusão da TR do cálculo da prestação e do saldo devedor, e do sistema de amortização PRICE, aplicando-se o PES/CP, como indexador para a prestação e saldo devedor, adequando-se o valor do seguro, expurgando-se o valor do CES no cálculo da prestação e reduzindo o valor total financiado. Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido, uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial, enquanto a Caixa Econômica Federal insistiu no argumento de que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exige prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independa de elástico probatório.

Na hipótese em tela foi realizada perícia nos autos da presente ação às fls. 155, tendo o perito judicial concluído pela insuficiência de documentação que pudesse verificar se os índices de reajuste das prestações, bem como se o percentual de comprometimento da renda familiar estão de acordo com o estabelecido no contrato.

Em razão dessa informação o ilustre magistrado intimou os autores para que apresentassem documentação hábil a comprovar os reajustes salariais que receberam no período abrangido entre a data de assinatura do contrato de financiamento, tais como carteira profissional, contracheques, declaração do empregador, etc. Esclareceu que nos termos das informações prestadas pela contadoria, declarações de sindicatos contendo somente os índices percebidos pela categoria profissional do requerente não são suficientes para o cumprimento da determinação - fls. 157.

A parte autora **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Ocorre que, da análise dos autos, verifico que o mutuário não apresentou os comprovantes de renda, documentos estes que se mostravam imprescindíveis para a elaboração do laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações.

Na esteira do que aqui se decide colaciono os seguintes julgados (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento desta Superior Corte, as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1083022, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/03/2010)

ADMINISTRATIVO. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE.

1. As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao Plano de Equivalência Salarial. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental provido.

(AGRESP 919435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/03/2009)

RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - INCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE - POSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - É admissível à repetição do indébito, independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro; todavia, tão-somente, em sua forma simples;

II - As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do mutuário devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES/CP;

III - O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não impõe limitação dos juros em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação; IV - Recurso provido em parte.

(RESP 1063120, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SFH. PRESTAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE. SALDO DEVEDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A falta de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial (Súmula 284/STF).

3. "É iterativa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES" (Resp 827.268/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 16.06.2006).

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

(RESP 855455, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2007)

No mesmo sentido têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (grifei):

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. CONTRATO FIRMADO COM AGENTE FINANCEIRO PRIVADO COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELA PERÍCIA DAS VANTAGENS PESSOAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Caixa Econômica Federal ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo das ações ajuizadas em desfavor de agentes financeiros privados, visando a revisão de cláusulas de contratos hipotecários com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Para a apreciação do cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, o perito utilizou-se da declaração de índices de reajuste fornecida pelo empregador/sindicato da categoria profissional da parte autora sem, contudo, analisar os contracheques do mutuário, em afronta ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente à remuneração do mutuário devem ser incluídas no cálculo do reajuste dos encargos mensais, e não somente o aumento concedido à categoria. (REsp nº 387.628/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/05/2003, REsp nº 565.993/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ de 25/10/2004; REsp nº 805.584/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 25/08/2006)

3. Com efeito, necessário o exame pela perícia dos contracheques da parte autora a fim de se verificar a compatibilidade com o plano de equivalência salarial que assegura a inclusão de vantagens pessoais que não podem ser examinadas somente pela planilha/declaração apresentada pelo sindicato da categoria profissional.

4. Apelação da CEF não provida e apelação provida do Agrobanco Banco Comercial S/A para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida após a confecção de novo laudo pericial, que considere as vantagens pessoais do mutuário.

5. Apelações interpostas pela parte autora e Sul América Cia Nacional de Seguros prejudicadas.

(AC 200235000073198, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 08/05/2009)

SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO COM CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA REALIZADA SEM A ANÁLISE DOS COMPROVANTES DE RENDA DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES.

1. Deve o mutuário do SFH, com contrato regido pelo Plano de Equivalência Salarial, apresentar comprovantes de renda para a realização de laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações. (AC 2000.01.00.038314-5/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 12/03/2007, p.154).

2. Na espécie, ao ser questionada acerca dos documentos necessários à verificação do cumprimento do PES, a perita informou que "Analisando a documentação juntada aos autos, verifica-se as fls. 13/14 e fls. 99/100 - Declaração de índices de reajuste salarial referente ao período de 01/1993 a 08/2000 fornecidos pela Secretaria de Educação - Superintendência de Administração e Finanças - Divisão de Folha de Pagamento". (fl. 114).

3. Assim, a perícia técnica não trouxe elementos suficientes para verificação da observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, impedindo, pois, o justo desate da controvérsia, razão pela qual se impõe a anulação da sentença, com a reabertura da instrução processual e realização de nova perícia, com base nos contracheques dos mutuários a serem juntados aos autos, proferindo-se, posteriormente, novo julgamento.

4. Apelação da CEF provida para anular a sentença de fls. 168/182, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários.

(AC 200035000064076, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 01/03/2010)

Assim, a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial dependeria da exibição dos contracheques dos mutuários, documentação capaz de efetivamente comprovar a variação da renda, revelando-se essencial a apresentação dos comprovantes de renda para a demonstração do suposto descompasso entre os salários e as prestações do mútuo habitacional, providência esta que não restou cumprida pela parte autora.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações que os autores acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não apresentou documentos indispensáveis para embasar as suas alegações.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências de não ter apresentado documentação indispensável para a correta realização da perícia, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e julgo prejudicada a análise da matéria preliminar.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009320-64.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.009320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCO AURELIO UCHIDA

ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de apelação, reformou a sentença recorrida, condenando a ora agravante a indenizar a parte contrária por danos morais fixados em R\$ 3.000,00, corrigidos e acrescidos de juros de mora, a contar do evento danoso.

Sustenta a agravante que a correção monetária do valor da indenização de dano moral incide somente após a data de seu arbitramento, nos termos da Súmula nº. 362/STJ.

Assiste razão à recorrente.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de indenização por dano moral, a correção monetária incide a partir do arbitramento do valor devido, uma vez que, no momento de sua fixação, leva o julgador em conta a expressão atual de valor da moeda.

A matéria encontra-se enunciada na Súmula nº. 362/STJ:

"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Neste sentido, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 362/STJ. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Conforme entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, no caso de indenização por danos morais, a incidência da correção monetária se dá a partir da fixação definitiva do quantum devido, pois o arbitramento considera o valor certo e atual da compensação (enunciado nº 362 desta Corte). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, EDREsp 992616/PR, Rel. Min. Raul Araújo, DJ 22.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÕES CONFIGURADAS. SÚMULAS 54 E 362/STJ. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, APENAS COM EFEITOS INTEGRATIVOS. 1. Está pacificado nesta Corte Superior o entendimento de que para as hipóteses de condenação em ações de responsabilidade extracontratual os juros de mora incidem desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ. 2. A correção monetária para os valores fixados a título de danos morais deve incidir desde a data da prolação da decisão que estipulou essas indenizações, conforme orientação da Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento". 3. Embargos declaratórios acolhidos, apenas com efeitos integrativos."

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 976059/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 05.08.2010)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º, RECONSIDERO PARCIALMENTE a decisão de fls. 115/117 para fixar o termo *a quo* da correção monetária no arbitramento da indenização.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-35.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.002751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e
outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 1615/1620) em face da r. sentença (fls. 1604/1606) que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, ao fundamento de inércia dos procuradores da parte autora em dar seguimento ao feito.

A presente ação, proposta por José Carlos Pereira da Silva e outros 32 (trinta e dois) mutuários, tem por objeto a revisão de cláusulas contratuais de atos firmados com a Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - COHAB-CHRIS, nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

A antecipação de tutela foi deferida suspendendo a execução dos contratos de mútuo firmado pelos autores (fls. 508/516).

Às fls. 167/167 veio aos autos cópia da decisão prolatada nos autos do agravo de instrumento nº 2000.003.00.040162-4 que suspendeu os efeitos da decisão de antecipação da tutela.

Às fls. 1073/1079 veio aos autos manifestação dos autores e da Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS comunicando que firmaram transação envolvendo parcialmente a presente lide. Concedido o prazo de 10 (dez) dias para manifestação da CEF, decorreu o prazo sem manifestação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela homologação do acordo, desde que decretada a nulidade das cláusulas que prevêm a perda do direito à cobertura do FCVS, bem como daquelas que impõem outra forma de reajuste das prestações e do saldo devedor, que não a equivalência salarial.

Fixado o prazo de 15 (quinze) dias para que as partes se manifestassem acerca da cota ministerial, manifestou-se a Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS, reiterando o pedido de homologação das transações, decorrendo o prazo para os autores e CEF.

Nesse contexto o juiz "a quo", proferiu decisão sustentando a inexistência de acordos passíveis de homologação e determinando a ré Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS um rol de providências descritas na fls. 1116.

Na fl. 1576 pediu-se fossem juntados aos autos renúncia ao mandato, formulada por Valter Guimarães Meira e Arlene Munuera Pereira, e substabelecimento da patrona dos autores, Cláudia Alice Moscardi, com reserva de iguais poderes, e que as intimações fossem doravante dirigidas a Valter Guimarães Meira. As anotações foram determinadas na fl. 1581 e cumpridas conforme certidão da fl. 1582.

Na fl. 1593 foi proferida decisão, em 21.07.2005, nos seguintes termos:

"Pelo que foi certificado nestes autos, percebe-se que a parte autora vem omitindo-se quanto a manifestações relativas ao andamento deste feito. Esta situação, além de representar grave prejuízo para os serviços judiciais - já que volumosos autos têm circulado em procedimento infrutífero - pode até mesmo redundar em prejuízos jurídicos para os próprios autores, submetidos ao risco de uma decisão de mérito que lhes seja danosa, estando, em verdade, desassistidos.

Deve ser observado que, formado um amplo litisconsórcio como aqui se vê, a intimação individual dos autores, para eventualmente darem diferentes encaminhamentos ao caso, conduziria a um transtorno ainda maior.

Sendo deste modo, fixo prazo de 5 (cinco) dias para eventual manifestação da parte autora quanto ao efetivo interesse na continuidade deste feito, sob o risco de extinção sem apreciação do mérito.

Intimem-se as partes e, na hipótese de não haver manifestação no prazo fixado, dê-se vista ao Ministério Público Federal. (...)."

Foi expedido mandado de intimação à patrona dos autores, Cláudia Alice Moscardi, que se quedou inerte, conforme certidão da fl. 1599, manifestando-se o MPF pela extinção do feito.

Proferida a sentença de extinção, apelam os autores pugnando pela reforma da sentença aos argumentos de necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para extinguir-se o feito e, nos termos da Súmula nº 240 do STJ, ser imprescindível o requerimento dos réus.

Com contra-razões dos réus, os autos subiram a esta Corte.

À fl. 1647 peticiona os autores Vicente Alves de Sales e Clarice Aparecida Sales renunciando ao direito em que se funda a ação e pugnando pela homologação.

Às fls. 1668, 1690 e 1705 foram homologados os pedidos de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulados pelos autores Marilda da Costa, Deolinda Pires Pinto, Manoel Carlos de Azevedo, Paulino Vieira da Costa e Marilda Santana Costa.

Breve relatório decidido.

Primeiramente, considerando o pleito de renúncia formulado pelos autores Vicente Alves de Sales e Clarice Aparecida Sales, **julgo extinto o processo com julgamento do mérito para os citados autores, nos termos do artigo 269, inciso V c/c o 329 do CPC**, condenado-os a arcar com as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) a serem partilhados pelas rés, sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Quanto aos demais autores, a apelação merece ser provida.

Primeiramente, a extinção do feito não pode dar-se *ex officio*, ou seja, sem o requerimento dos réus, conforme já consagrado pelo e. STJ ao firmar o verbete da súmula nº 240: "**A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu**".

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITOS COMO CONDIÇÃO AO PROSEGUIMENTO DO FEITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR SUPOSTO ABANDONO DA CAUSA. DECISÃO TOMADA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240 DO STJ.

1. Não se pode exigir de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação que efetue o depósito do valor devido como condição ao prosseguimento do feito.

2. A extinção do processo com fundamento no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil não pode ser decretada ex officio.

Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região, AC nº 200.61.05.004845-5, Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJ de 16.09.2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM ANÁLISE DO MÉRITO - ABANDONO DA CAUSA PELOS AUTORES - INTIMAÇÃO PESSOAL INFRUTÍFERA - INTIMAÇÃO POR EDITAL - REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IRREGULARIDADES PROCESSUAIS QUE NÃO DEPENDEM DE IMPULSO OFICIAL.

1. A intimação pessoal dos autores da demanda é indispensável para os fins do artigo 267, III, do CPC, mas, caso infrutífera por inviabilidade de localização de uma das partes autoras, substituível pela intimação editalícia, comprovada a impossibilidade de intimação pelo oficial de justiça.

2. O requerimento do Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, é suficiente à determinação do juiz de que o autor promova a regularização do feito, sob pena de extinção. Analogia à Súmula 240, do E. STJ.

3. As irregularidades encontradas nos autos dependiam de diligências dos autores para sua regularização e não de impulso oficial, o que confere legitimidade à decisão agravada.

4. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.03.99.005416-7, Desembargador Federal Cotrim Guimarães. DJU de 18.11.2005)

Ademais, a intimação pessoal para manifestação da parte autora acerca dos termos de renegociação apresentados pela ré COHAB-CHRIS foi direcionada à advogada Cláudia Alice Moscardi (fl. 1598 e verso), não obstante o pleito das intimações da parte autora na pessoa do advogado Valter Guimarães Meira (fl. 1576), com endereço diverso do mandado expedido.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para, desconstituída a sentença prolatada, determinar o prosseguimento do feito.

P. I.. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005523-37.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.005523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : EDUARDO TAU e outro

: MARIA HELENA ARRUDA TAU

ADVOGADO : JOSE MARCELO ABRANTES FRANÇA e outros

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2000.61.14.005131-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Eduardo Tau e outro, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que os autos da ação principal encontram-se com baixa e remessa à Justiça Estadual, tendo em vista a exclusão da Caixa Econômica Federal da lide, 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, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026696-20.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.026696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DAMIAO MESSIAS ALVES DE SOUZA e outro
: LUCIA HELENA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.04.001775-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Damião Messias de Souza e outro contra a decisão que, em sede de ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando o depósito das prestações na proporção de uma vencida e outra vincenda, pelos valores incontroversos, utilizando-se dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS..

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal. O efeito suspensivo foi deferido às fls. 87/88.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a agravante em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela agravada, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200300860449RESP - RECURSO ESPECIAL - 537514 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA: 14/06/2004 PG: 00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)"

Por outro lado, não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

No tocante a possibilidade de levantamento do saldo da conta do FGTS para quitação das prestações vencidas do contrato de mútuo deve-se considerar os requisitos previstos na Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
- b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

Assim, não obstante a possibilidade de se aventar o pagamento das prestações vencidas de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação, não restaram demonstrados nos autos os referidos requisitos legais.

PROCESSO CIVIL. LIBERAÇÃO DE SALDO DE FGTS PARA AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

1. *É possível o levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para quitação ou amortização de saldo devedor de imóvel adquirido à margem do Sistema Financeiro de Habitação, desde que a operação preencha os mesmos requisitos exigidos no âmbito daquele sistema. Precedentes.*

2. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 1ª Região, AC nº 2000.38.02.004394-4, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ de 27.11.2006)

Ante o exposto, **NEGO** seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033607-48.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.033607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANGELO RUSSO e outro
: CARMEN RUSSO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SIMONE SAMARA ELIAS VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.012788-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ângelo Russo e outro contra decisão do Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP que, em autos de ação ordinária, excluiu a Caixa Econômica Federal do pólo passivo da lide, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Os agravantes em suas razões sustentam, em síntese, a legitimidade da CEF na qualidade de gestora do Sistema Financeiro da Habitação e o fato do saldo devedor do contrato firmado entre as partes possuir cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso às fls. 69/70.

Decido.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH, a CEF somente possui legitimidade passiva se atuar como agente financeiro do contrato de mútuo ou se no contrato houver cláusula prevendo a cobertura de saldo devedor pelo FCVS. Ou seja, nos contratos firmados entre mutuários e entidades financeiras privadas, que não possuam cobertura do saldo devedor pelo FCVS a CEF é parte ilegítima da demanda.

Vale dizer, o critério para legitimidade da CEF nestes casos é a existência ou não da cláusula que prevê a cobertura de saldo devedor pelo FCVS, o que na hipótese não se observa, ademais em face das disposições constantes do Instrumento Particular de Compra e Venda (fls. 43/46) e aditamento (fls. 51/59) onde restou consignado que o pagamento de eventual saldo devedor ao término do prazo contratual será de responsabilidade do devedor.

Não sendo a CEF parte legítima para a demanda, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciar e julgar a demanda, devendo os autos serem encaminhados para a Justiça Estadual.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO DO CONTRATO HABITACIONAL. IMÓVEL FINANCIADO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO.

A revisão de contrato habitacional de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação que não onera o Fundo de Compensação das Variações Salariais não atrai interesse da Caixa Econômica Federal ou de qualquer outro ente público federal.

Competência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Conflito Conhecido."

(STJ, CC 21.647/SC, 1ª seção, Relator Ministro Garcia Vieira, V.U., DJU 03/08/1998).

"**COMPETÊNCIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA, COM FINANCIAMENTO E PACTO ADJETO DE HIPOTECA, FIRMADO ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.** Tratando-se de contrato de natureza estritamente privada, celebrado entre a instituição financeira e o mutuária, a que é de todo estranha a Caixa Econômica Federal, não há motivo para o deslocamento da competência para a Justiça Federal, à luz do que reza o art. 109, inc. I, da Constituição da República.

Conflito Conhecido, declarado competente o Tribunal Suscitado."

(STJ, CC 21.218/SC, 2ª seção, Relator Ministro Barros Monteiro, V.U., DJU 28/06/1998).

"**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH. INEXISTÊNCIA DA CLÁUSULA DO FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NÃO INTEGRAÇÃO NA LIDE COMO LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

O contrato celebrado entre os agravantes e instituição financeira privada não está garantido pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), do qual a Caixa Econômica Federal é gestora.

Nesse caso, a Caixa Econômica Federal não tem interesse na lide e a sua integração como litisconsorte passiva necessária é incabível.

Processamento da demanda na Justiça Estadual Precedentes do STJ.

Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AG 136.756/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, V.U., DJU 30/07/2004).

"**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. FCVS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA.**

Na hipótese de discussão judicial de contrato de financiamento, com vinculação ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, celebrado entre mutuário e instituição financeira privada, e não existindo comprometimento do FCVS, à míngua de cláusula contratual que lhe atribua a responsabilidade pelo saldo devedor, não se configura a legitimidade ad causam da Caixa Econômica Federal - CEF, competindo à Justiça Estadual processar e julgar tais ações.

Não reclama correção a decisão que nega seguimento a agravo de instrumento por estar em confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior e nesta Corte.

Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AG 167.411/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, V.U., DJU 04/05/2004).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051651-61.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.017679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DE TAXIS DO MUNICIPIO DE GUARULHOS LTDA GUARUCOOP
ADVOGADO : REINALDO RINALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.51651-9 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando a oposição de embargos de declaração pela União Federal com expresse pedido de efeitos modificativos (fls. 104/106), abra-se vista à parte embargada - COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTÔNOMOS DE TÁXIS DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS LTDA GUARUCOOP - para que se manifeste no

prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310415-50.1995.4.03.6102/SP

2001.03.99.055957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LIMERCI AUGUSTO FELIX e outro
: ANA MARIA FERREIRA FELIX
ADVOGADO : ULISSES HENRIQUE GARCIA PRIOR
APELADO : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 95.03.10415-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Ribeirão Preto, SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em que a parte buscava consignar o pagamento de prestações do contrato de mútuo realizado sob a égide do SFH.

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 o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 86), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a apelante 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, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020270-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : JOSE DA CUNHA MARQUES e outro
: SANDRA DA CUNHA MARQUES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de quitação de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. O banco Itaú S/A foi condenado a promover a liberação da hipoteca que grava o imóvel. Tanto o banco Itaú S/A quanto a CEF foram condenados ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Recorre a CEF, sustentando ilegitimidade passiva, por não ser gestora do SFH e no mérito a duplicidade de financiamentos com cobertura do FCVS.

O banco Itaú S/A recorre, sustentando a reforma da sentença ante a duplicidade de financiamentos com cobertura do FCVS.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

Cuidando-se de contrato imobiliário com cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo, pois tem inequívoco interesse no deslinde da demanda, pois será atingida por eventual decisão que acolha a pretensão da parte autora, que refletirá no FCVS, fundo cuja gestão lhe é cometida (*STJ, REsp 183428/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01/04/2002, p.175*).

QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após o pagamento integral das prestações do financiamento, na hipótese de ocorrência de duplo financiamento imobiliário para o mesmo mutuário, ambos cobertos pelo FCVS.

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

A Caixa Econômica Federal e o Banco Itaú S/A afirmam a impossibilidade de quitação do contrato, tendo em vista que o mutuário já possuía outro imóvel na data da contratação.

Sucedendo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

Ora, no contrato há cláusula de vencimento antecipado da dívida caso seja descumprida cláusula, condição ou obrigação do contrato ou da legislação do Sistema Financeiro da Habitação. Entretanto, não é o caso dos autos, o de vencimento antecipado da dívida. Em verdade, o agente financeiro recebeu todas as prestações devidas, incluídas nestas a contribuição ao FCVS. Não pode, então, sem qualquer estipulação legal ou contratual, pretender a imposição de pena consistente na perda do direito à quitação do saldo devedor mediante a utilização do FCVS.

Cabe lembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidades que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs: "*Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.*".

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS.'

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "**Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos.**" (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-57.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.002413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OSWALDO MARTINS e outro

: DALVA FEOLA MARTINS

ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A CEF foi condenada à revisão do reajuste das prestações mensais e da parcela de seguro, observando o PES/CP, substituição da TR pelo INPC na correção do saldo devedor, compensação dos valores pagos a maior e restituição, fixando sucumbência recíproca.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, afirmando a legalidade da TR, o correto cumprimento do PES/CP na correção das prestações. Oferece pré questionamento para fins de recurso.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 30/11/1987, com Sistema de Amortização Francês, correção das prestações pelo PES/CP, taxa anual efetiva de juros de 11,5718%, prazo de pagamento de 192 meses, categoria profissional declarada de sociedade de economia mista e fundações, sem incidência do CES e sem cobertura do FCVS.

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente.

Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n.*

8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventuais diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturaçã completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença na parte em que determinou a substituição da TR pelo INPC e determinar que a revisão do valor das prestações se opere conforme o explicitado.

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009113-49.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.009113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : FLAVIO SERGIO INACIO
ADVOGADO : TALITA DE ALMEIDA SEGHETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
DECISÃO

Cuidam os autos de ação ajuizada por **Flávio Sérgio Inácio** na qual pleiteia a quitação do contrato de financiamento celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação com a efetiva entrega do bem imóvel através do instituto da dação em pagamento, fazendo jus, por consequência, à restituição do valor pago.

Regularmente citada a CEF apresentou contestação (fls. 26/37).

A r. sentença de fls. 67/70 **julgou improcedente** o pedido. Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformado apelou o autor e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial no sentido de que é perfeitamente aplicável, no presente caso, o instituto da dação em pagamento, requereu a reforma da r. sentença (fls. 75/78).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 , do Código de Processo Civil, como segue.

No caso vertente, cinge-se a controvérsia à possibilidade de quitação do contrato de financiamento celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação através do instituto da dação em pagamento, haja vista a impossibilidade de pagamento das prestações mensais pelo mutuário, com a devolução do imóvel ao agente financeiro e restituição dos valores pagos ao autor.

Para tanto, alega o autor que não mais possui condições de arcar com as prestações do financiamento.

Entendeu o ilustre Juízo "a quo", acertadamente, não ser possível a quitação do contrato de mútuo, como pretende o demandante. Isso porque o contrato firmado entre a CEF e o autor trata-se de mútuo em dinheiro com garantia hipotecária, no qual se obrigou o mutuante a entregar a quantia mutuada e, o mutuário, a restituir àquele o valor que tomou emprestado.

Nos termos do artigo 586 do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Desta forma a entrega do dinheiro pelo mutuante, no presente caso, torna o mutuário obrigado a restituir àquele coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Não pode, pois, pretender o mutuário que o agente financeiro receba em pagamento bem diverso do que foi pactuado.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte Regional (grifei):

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - RESCISÃO CONTRATUAL - ENTREGA DO IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - LEILÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A parte firmou com a Caixa Econômica Federal contrato de mútuo, isto é, empréstimo de dinheiro, obrigando o mutuário a restituir à Instituição Financeira o valor que tomou emprestado. Inteligência do artigo 586 do Código Civil.

2 - O cerne da questão é a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo. Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato.

3 - O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, todavia, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica, não restando comprovado nestes feitos.

4 - Verifica-se que os mutuários estão inadimplentes, portanto, é perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada, nos termos do Decreto-lei 70/66.

5 - Recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC 854687, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VERROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil).

2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir."

(AI 175649, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 09/06/2009)

Frise-se que o fato de o apelante não poder arcar com os ônus do financiamento não afasta a obrigação de honrar o compromisso celebrado com o agente financiador que cumpriu inteiramente a sua parte, colocando à disposição do mutuário o dinheiro necessário à aquisição do imóvel, tendo direito, portanto, de receber de volta o valor emprestado, devidamente corrigido conforme pactuado, e não podendo ser constrangido a devolver os valores referentes às prestações já vencidas que foram por ele recebidos.

Portanto, consoante se vê, não se revela possível liquidar o contrato de mútuo dando o imóvel em pagamento e exigindo a devolução das prestações já pagas.

No sentido do exposto bem asseverou o MM. Juiz "a quo" às fls. 69 dos autos:

"Quando da realização do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Caixa, o autor concordou expressamente com as cláusulas ali elencadas, financiando o valor de R\$ 22.800,00 (vinte e dois mil e oitocentos reais) e se comprometendo a amortizá-la parceladamente e mensalmente, nos termos da cláusula quinta do referido contrato (fl. 08).

Em um só instrumento, três negócios jurídicos foram realizados: compra e venda, mútuo e hipoteca. O imóvel objeto do contrato foi adquirido pelo autor da Construtora e Inc. Freitas Dias Ltda. (compra e venda). Para a aquisição desse imóvel, tomaram empréstimo junto à CEF (mútuo), que entregou o dinheiro emprestado à vendedora. Para garantia da execução do contrato de mútuo, esse imóvel foi hipotecado em favor da CEF (hipoteca).

Em nenhum momento, portanto, a ré vendeu o imóvel ao autor, de sorte que jamais poderia haver dação em pagamento (ou entrega) do mesmo, para quitação da dívida e, muito menos, a devolução das quantias pagas. É inaplicável ao presente caso, enfim, o artigo 995 do Código Civil."

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-60.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : ABELARDO CAVALVANTI DA SILVA e outro
ADVOGADO : EZIO HENRIQUE GOMES e outro
: JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : ERALDINA CHIARINOTTI CAVALCANTI DA SILVA
ADVOGADO : EZIO HENRIQUE GOMES e outro

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 210/212 a regularizar sua representação processual. Prazo 10(dez) dias.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-43.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : ABELARDO CAVALVANTI DA SILVA e outro
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
: EZIO HENRIQUE GOMES
APELADO : ERALDINA CHIARINOTTI CAVALCANTI DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fl. 455, Dr. Ezio Henrique Gomes - OAB nº 137.219, a comprovar que cientificou os mandantes, nos termos do artigo 45 do CPC, haja vista que, diferentemente do afirmado, inexistente nos autos outro patrono constituído. Prazo 5 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006157-51.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE CARLOS DE CARVALHO e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **José Carlos de Carvalho e outro**, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão das prestações do contrato firmado no âmbito do SFH e do saldo devedor cumulados com repetição de indébito.

Sustenta a parte autora que em 30/08/1985 (fl. 52v) firmou contrato de mútuo habitacional pactuado através do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e, após renegociação, em 13/09/1999 (fl. 59), foi alterado para o sistema SACRE, razão pela qual não conseguem realizar o pagamento das prestações em razão da aplicação de índices de correção exorbitantes previstos na Lei nº 8.692/93.

Requerem a condenação da ré para que seja mantido o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, contratado antes da renegociação ocorrida em 13/09/1999 (fl. 59), bem como para que proceda ao recálculo do saldo devedor, adotando como indexador o INPC em substituição à TR. Pleiteiam ainda expurgar a variação da URV no período compreendido entre março e junho de 1994; que se promova a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c", do artigo 6º da Lei nº 4.380/64; expurgar da correção monetária o índice de 84,32% do Plano Collor, utilizando-se em seu lugar o índice de 41,28% e, por fim, a declaração de ilegalidade da imposição ao mutuário do seguro habitacional.

A liminar foi **indeferida** (fls. 114/115).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 120/170).

Laudo pericial apresentado às fls. 312/318.

A r. sentença **julgou improcedentes** os pedidos iniciais e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade condenou os autores no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 480/504).

Em grau de recurso os apelantes sustentaram, inicialmente, a nulidade da sentença ante o *cerceamento do direito de defesa* tendo em vista a incapacidade técnica do perito judicial. No mérito repisaram os mesmos argumentos expendidos na peça vestibular, culminando por requerer a reforma da r. sentença (fls. 510/548).

Com contrarrazões de apelação foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença ante o *cerceamento do direito de defesa* tendo em vista a incapacidade técnica do perito judicial.

Isso porque o perito nomeado pelo Juiz é pessoa de sua confiança, é o auxiliar da Justiça, sendo dotado de conhecimento técnico especializado de forma a auxiliar o magistrado na elucidação dos fatos que estão sob o seu julgamento, ou seja, auxiliá-lo na formação do conjunto probatório.

Para comprovar o alegado a parte autora deveria ter apresentado provas objetivas e claras da incapacidade técnica do perito. O fato de o *expert* não ter respondido aos quesitos em consonância com o entendimento sustentado pela autora não significa que não seja o mesmo dotado de capacidade técnica para realizar o trabalho do qual fora incumbido.

Rejeito, pois, a alegação de nulidade da sentença.

No caso dos autos pretende o autor a observância das regras atinentes ao contrato original de financiamento imobiliário firmado em 30/08/1985 através do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Observo, de início, que o fundamento principal utilizado pelo autor para desconstituir o refinanciamento de seu débito é a forma de reajuste das prestações nele previstas, alegando ilegalidade por tornar o contrato excessivamente oneroso.

Desta forma, convém salientar que o contrato originário foi celebrado observando-se o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. Ocorre que em 13/09/1999 foi feita uma renegociação posterior que alterou o sistema de amortização, aplicando-se, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 53/59), o qual encontra apoio na Medida Provisória nº 2.197-43, que admite, no âmbito do SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei nº 8.692/93 (PES ou PCR).

Veja-se o disposto na MP nº 2.197 de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações.

Entendo que para que o mutuário obtivesse êxito no pedido de restabelecimento do contrato originário celebrado com a CEF mostrar-se-ia indispensável a comprovação da existência de vício na manifestação de vontade no momento da celebração do novo pacto, o que não ocorreu no presente caso, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na renegociação realizada.

No mais, acresço que a implementação do Plano Real, com a incidência da URV nas prestações do contrato, não está eivada de qualquer ilegalidade. Isso porque os salários e os reajustes das prestações da casa própria foram igualmente convertidos, ficando observada a paridade e a equivalência salarial previstas contratualmente.

É neste sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(RESP 576638, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 23/05/2005)

No mesmo sentido colaciono julgados desta e. Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ILETIGIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CONTRATO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REVISÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA PROFISSIONAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES.

1. A União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

2. Sendo o contrato firmado pelo sistema PES-CP e considerando que a CEF aplicou, aos reajustes das prestações, índices que não correspondem à variação salarial da categoria profissional do mutuário, ela deve recalcular as prestações mensais do contrato de mútuo habitacional.

3. É pacífico o entendimento de que a introdução da URV como unidade monetária, em decorrência da implementação do Plano Real, não violou o critério de reajuste das prestações dos contratos do SFH, haja vista que a variação da poupança, no período imediatamente anterior a julho de 1994, foi devidamente repassada aos preços e salários.

4. A utilização da TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

5. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, porque inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

6. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida em parte para a inclusão da TR no cálculo do saldo devedor e para que seja aplicado o CES, de acordo com o contrato.(AC 1157728, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 26/11/2009)

PROCESSO CIVIL. SFH. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO REJEITADAS. CONTRATO COM REAJUSTE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA VERIFICADO NO MOMENTO DA ASSINATURA DA AVENÇA. PRECEDENTE. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). APLICABILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.692/93, COM PREVISÃO CONTRATUAL DE SUA INCIDÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A arrematação do imóvel por terceiro, em ação de cobrança manejada pelo Condomínio, não configura a carência da presente ação, pois com a perda do imóvel o autor ainda será devedor do financiamento celebrado com a ré, remanescendo o interesse na revisão das cláusulas contratuais, a fim de apurar o real valor de seu débito. Preliminar rejeitada.

2. Rejeitada também a preliminar de carência da ação, pois matéria posta em Juízo é meramente de direito.

3. Pacífica a Jurisprudência acerca da ilegitimidade passiva da UNIÃO nas causas envolvendo questão atinente ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Preliminar de litisconsórcio passivo da UNIÃO rejeitada.

4. Nos contratos celebrados com reajustamento das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial (PES) o comprometimento da renda existente no momento da assinatura da avença deve ser observado durante todo o cumprimento do contrato. Precedente.

5. Por ocasião do Plano Real, as prestações dos financiamentos imobiliários foram reajustadas pelos mesmos índices dos salários dos trabalhadores, com base na variação da URV. No repasse dos índices de reajustes salariais para as prestações, observou-se a carência prevista nos contratos.

6. Preservada a atualização monetária dos salários e do reajuste das prestações na mesma proporção, até a conversão em Reais dos valores correspondentes às operações do Sistema Financeiro da Habitação, não se evidencia qualquer eiva de ilegalidade no reajuste das prestações praticado na época, pois o índice de reajustamento dos salários deve ser o mesmo do reajuste das prestações. Manutenção do equilíbrio da equação salário/prestação.

7. Jurisprudência pacífica, no sentido de aceitar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), mesmo antes do advento da Lei nº 8.692/93, desde que haja previsão contratual de sua incidência.

8. No presente caso, o contrato de mútuo firmado tem cláusula prevendo, expressamente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES).

9. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas próprias custas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

10. Recurso parcialmente provido.

(AC 857433, JUIZ JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 11/03/2010)

Ainda o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990 .

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)
AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL.
ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE.
ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Insurgem-se ainda os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64.

Ocorre que a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (grifei)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido."

(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.

1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto

II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91;

III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduo dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."

(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)

Assim, mantém-se o decidido no Juízo "a quo" quanto ao modo de amortização das prestações pagas do saldo devedor, tendo em vista que, desta forma, há a manutenção do valor atualizado do capital mutuado pela instituição financeira.

No que pertine à utilização da TR no reajuste do saldo devedor, cumpre ressaltar que em 24/08/2010 o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n° 454 no seguinte teor:

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

No caso dos autos verifico que pretende o autor a observância das regras atinentes ao contrato original de financiamento imobiliário firmado em 30/08/1985 através do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. Ocorre que em **13/09/1999** foi feita uma renegociação posterior que alterou o sistema de amortização, aplicando-se, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 53/59).

Referido contrato, em sua cláusula oitava (fl. 54), previu o reajuste do saldo devedor com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, *in verbis*:

"CLÁUSULA OITAVA - DA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento será atualizado, mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos em caderneta de poupança com data de aniversário no dia que corresponder ao da assinatura deste instrumento."

Portanto, tendo em vista a renegociação ocorrida em 13/09/1999, posterior ao advento da Lei n° 8.177/1991, não há qualquer óbice à utilização da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor.

Ainda, usado o sistema SACRE, o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Insurgem-se os mutuários, por fim, contra a obrigatoriedade de contratação de seguro, no âmbito do SFH, com o agente financeiro ou com seguradora por este indicada, exigência esta que viola o artigo 39, I do CDC, o qual proíbe a chamada "venda casada".

Proíbe-se a venda casada do seguro que resguardará o contrato de mútuo, estando o mutuário autorizado a contratar seguradora distinta da indicada pelo agente financeiro responsável pelo contrato, desde que a cobertura securitária atenda às exigências específicas concernentes ao SFH.

Sobre a matéria, colaciono o entendimento do STJ, em acórdão repetitivo, no REsp 969.129/MG, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão (destaquei):

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

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

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

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

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (RESP 969129, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 15/12/2009)

Nesse ponto, a apelação dos mutuários merece provimento.

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, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer o direito à contratação do seguro, afastando a obrigatoriedade que configura "venda-casada"**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039000-60.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.039000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL SOLAR ANA PAULA
ADVOGADO : APARECIDO VALENTIM IURCONVITE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que, nos autos de ação cautelar de exibição de documentos, julgou **procedente** ação ajuizada por Condomínio Residencial Solar Ana Paula objetivando a apresentação, pela apelante, dos documentos originais dos projetos, previsões, orçamentos, autorizações, vistorias realizadas pelos seus engenheiros, bem como os relatórios de execução de obras, detalhamento de materiais utilizados, especificações das marcas e qualidades utilizadas, cadernetas de campo, contrato de financiamento celebrado com a construtora do prédio e demais informações constantes de seus arquivos de interesse do condomínio ou dos condôminos.

Atribuiu à causa o valor de **R\$ 1.000,00** (um mil reais).

A ação foi distribuída, inicialmente, perante a Justiça Estadual de Bauru/SP.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Estadual (fls. 33/40).

O Juízo de Direito da Comarca de Bauru/SP acolheu a preliminar de incompetência absoluta, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (fls. 49/50).

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos documentos solicitados ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru (fls. 52/101)

Redistribuído o feito, o autor manifestou-se sobre os documentos juntados pela CEF, considerando-os insuficientes (fls. 113/114).

Às fls. 123 a Caixa Econômica Federal apresentou, devidamente lacrados, os documentos requeridos pelo autor, esclarecendo que, dentre eles, encontravam-se documentos resguardados por sigilo bancário.

Autorizou-se a abertura do envelope às fls. 124, tendo sido os documentos juntados às fls. 128/721.

Às fls. 730 o MM. Juiz "a quo" determinou a tramitação do feito em **segredo de justiça**.

A r. sentença de fls. 731/735 julgou **procedente** o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil que, com a juntada dos documentos de fls. 52/101 e 128/721, exauriu seu objeto. Na oportunidade, condenou a CEF ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada a CEF apresentou apelação na qual pleiteia a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios (fls. 740/742).

Com contrarrazões de apelação (fls. 751/755), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Assiste razão à recorrente.

In casu a apelante juntou aos autos as cópias de interesse do autor (fls. 52/101 e 128/721), o que ensejou o acolhimento das razões postas na peça vestibular pelo reconhecimento da procedência do pedido.

O art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Em vista disso a CEF, ora apelante, foi condenada ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelo a Caixa requereu a redução da condenação em honorários advocatícios por entendê-la excessiva.

Realmente a singeleza da matéria tratada nos presentes autos não recomenda que os honorários advocatícios sejam fixados neste patamar.

Assim, com base no valor atribuído à causa e sendo esta ação com baixa complexidade, que não exigiu do patrono do autor esforço profissional além do normal, entendo que há ausência de proporção entre o valor fixado (R\$ 500,00) e a natureza e grau de dificuldade da demanda, motivo porque reduzo os honorários para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou provimento à apelação da CEF** para reduzir a verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 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, 04 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-43.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.000964-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ALTAIR JOSE DE ALMEIDA e outro
: ELAINE MARQUES DE CAMARGO
ADVOGADO : MIRIAN PAULA DA SILVA CAMARGO SAMPAIO
APELADO : COHAB CIA/ DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTES
ADVOGADO : TONI ROBERTO DA SILVA GUIMARAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
DESPACHO
Fls. 498/499. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026792-98.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PAULO SERGIO SACHETTI e outro
: MARIA ILDA RODRIGUES SACHETTI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES e outro
PARTE AUTORA : JOSE SACHETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.024470-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Sérgio Sachetti e outro contra decisão do Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP que, em autos de ação ordinária, excluiu a Caixa Econômica Federal do pólo passivo da lide, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Os agravantes em suas razões sustentam, em síntese, a legitimidade da CEF na qualidade de gestora do Sistema Financeiro da Habitação.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso às fls. 99/100.

Decido.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH, a CEF somente possui legitimidade passiva se atuar como agente financeiro do contrato de mútuo ou se no contrato houver cláusula prevendo a cobertura de saldo devedor pelo FCVS. Ou seja, nos contratos firmados entre mutuários e entidades financeiras privadas, que não possuam cobertura do saldo devedor pelo FCVS a CEF é parte ilegítima da demanda.

Vale dizer, o critério para legitimidade da CEF nestes casos é a existência ou não da cláusula que prevê a cobertura de saldo devedor pelo FCVS, o que na hipótese não se observa, ademais em face das disposições constantes do Instrumento Particular de Re-ratificação decorrente de Mútuo com Garantia Hipotecária e Outras Avencas (fls. 38/40 - cláusula quarta) onde restou consignado que o pagamento de eventual saldo devedor ao término do prazo contratual será de responsabilidade do devedor.

Não sendo a CEF parte legítima para a demanda, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciar e julgar a demanda, devendo os autos serem encaminhados para a Justiça Estadual.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO DO CONTRATO HABITACIONAL. IMÓVEL FINANCIADO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO.

A revisão de contrato habitacional de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação que não onera o Fundo de Compensação das Variações Salariais não atrai interesse da Caixa Econômica Federal ou de qualquer outro ente público federal.

Competência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Conflito Conhecido."

(STJ, CC 21.647/SC, 1ª seção, Relator Ministro Garcia Vieira, V.U., DJU 03/08/1998).

"COMPETÊNCIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA, COM FINANCIAMENTO E PACTO ADJETO DE HIPOTECA, FIRMADO ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Tratando-se de contrato de natureza estritamente privada, celebrado entre a instituição financeira e o mutuária, a que é de todo estranha a Caixa Econômica Federal, não há motivo para o deslocamento da competência para a Justiça Federal, à luz do que reza o art. 109, inc. I, da Constituição da República.

Conflito Conhecido, declarado competente o Tribunal Suscitado."

(STJ, CC 21.218/SC, 2ª seção, Relator Ministro Barros Monteiro, V.U., DJU 28/06/1998).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH.

INEXISTÊNCIA DA CLÁUSULA DO FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NÃO INTEGRAÇÃO NA LIDE COMO LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

O contrato celebrado entre os agravantes e instituição financeira privada não está garantido pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), do qual a Caixa Econômica Federal é gestora.

Nesse caso, a Caixa Econômica Federal não tem interesse na lide e a sua integração como litisconsorte passiva necessária é incabível.

Processamento da demanda na Justiça Estadual Precedentes do STJ.

Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AG 136.756/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, V.U., DJU 30/07/2004).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. FCVS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA.

Na hipótese de discussão judicial de contrato de financiamento, com vinculação ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, celebrado entre mutuário e instituição financeira privada, e não existindo comprometimento do FCVS, à míngua de cláusula contratual que lhe atribua a responsabilidade pelo saldo devedor, não se configura a legitimidade ad causam da Caixa Econômica Federal - CEF, competindo à Justiça Estadual processar e julgar tais ações.

Não reclama correção a decisão que nega seguimento a agravo de instrumento por estar em confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior e nesta Corte.

Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AG 167.411/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, V.U., DJU 04/05/2004).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206706-22.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.009976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HELIO DE ITAPEMA CARDOSO JUNIOR e outro

: BENEDITA MARIA ARAGAO DAMASCENO DE ITAPEMA CARDOSO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro

No. ORIG. : 97.02.06706-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que os autores entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que a ré se abstenha de incluir os nomes dos requerentes nos órgãos de Proteção ao Crédito.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.000,00.

A liminar foi **deferida** (fls. 89/91).

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 106/113.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** a medida cautelar. Condenou a requerente no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa (fls. 286/295).

A parte autora interpôs apelação na qual arguiu, em apertada síntese, estarem presentes as condições específicas à concessão do provimento cautelar (fls. 299/310). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.
2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUA HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.

2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.

3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita, restando prejudicada a apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207972-44.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.009977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HELIO DE ITAPEMA CARDOSO JUNIOR e outro
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : BENEDITA MARIA ARAGAO DAMASCENO DE ITAPEMA CARDOSO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
No. ORIG. : 97.02.07972-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face da r. sentença de fls. 599/611 que **julgou improcedentes** os pedidos formulados na inicial da ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação objetivando a revisão das prestações do contrato firmado no âmbito do SFH e do saldo devedor cumulados com repetição de indébito.

A d. Juíza condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa corrigidos.

Em grau de recurso apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença (fls. 617/630). Sustentou em preliminar, a nulidade da sentença em face do cerceamento de defesa, pois em momento algum os reajustes deveriam ter sido comparados com declarações de imposto de renda, mas sim com reajustes do salário mínimo. No mérito, alega a existência de violação às cláusulas do contrato, pois não respeitadas as variações do comprometimento da renda, e às normas que regem o Sistema Financeiro de Habitação.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que a matéria preliminar ventilada pela autora confunde-se com o mérito e com ele será devidamente analisada.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido, uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial, enquanto a Caixa Econômica Federal insistiu no argumento de que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exige prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independa de elastério probatório.

Na hipótese em tela foi realizada perícia nos autos da presente ação às fls. 203/242, tendo o perito concluído pela insuficiência de documentação para o cálculo da renda familiar desde o início do contrato, pois os rendimentos mensais percebidos pelos autônomos são variáveis, enquanto os reajustes das prestações mensais dos contratos firmados por essa categoria de mutuários obedecem à legislação específica (fls. 443/444).

Ocorre que, da análise dos autos, verifico que o mutuário não apresentou os comprovantes de renda, documentos estes que se mostravam imprescindíveis para a elaboração do laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações.

Na esteira do que aqui se decide colaciono os seguintes julgados (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento desta Superior Corte, as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1083022, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/03/2010)

ADMINISTRATIVO. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE.

1. As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao Plano de Equivalência Salarial. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental provido.

(AGRESP 919435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/03/2009)

RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUA HABITACIONAL - SFH - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - INCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE - POSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - É admissível à repetição do indébito, independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro; todavia, tão-somente, em sua forma simples;

II - As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do mutuário devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES/CP;

III - O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não impõe limitação dos juros em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação; IV - Recurso provido em parte.

(RESP 1063120, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SFH. PRESTAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE. SALDO DEVEDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A falta de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial (Súmula 284/STF).

3. "É iterativa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES" (Resp 827.268/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 16.06.2006).

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

No mesmo sentido têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (grifei):

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. CONTRATO FIRMADO COM AGENTE FINANCEIRO PRIVADO COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELA PERÍCIA DAS VANTAGENS PESSOAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Caixa Econômica Federal ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo das ações ajuizadas em desfavor de agentes financeiros privados, visando a revisão de cláusulas de contratos hipotecários com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Precedentes desta Corte e do STJ.
2. Para a apreciação do cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, o perito utilizou-se da declaração de índices de reajuste fornecida pelo empregador/sindicato da categoria profissional da parte autora sem, contudo, analisar os contracheques do mutuário, em afronta ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente à remuneração do mutuário devem ser incluídas no cálculo do reajuste dos encargos mensais, e não somente o aumento concedido à categoria. (REsp nº 387.628/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/05/2003, REsp nº 565.993/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ de 25/10/2004; REsp nº 805.584/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 25/08/2006)
3. Com efeito, necessário o exame pela perícia dos contracheques da parte autora a fim de se verificar a compatibilidade com o plano de equivalência salarial que assegura a inclusão de vantagens pessoais que não podem ser examinadas somente pela planilha/declaração apresentada pelo sindicato da categoria profissional.
4. Apelação da CEF não provida e apelação provida do Agrobanco Banco Comercial S/A para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida após a confecção de novo laudo pericial, que considere as vantagens pessoais do mutuário.
5. Apelações interpostas pela parte autora e Sul América Cia Nacional de Seguros prejudicadas. (AC 200235000073198, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 08/05/2009)

SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO COM CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA REALIZADA SEM A ANÁLISE DOS COMPROVANTES DE RENDA DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES.

1. Deve o mutuário do SFH, com contrato regido pelo Plano de Equivalência Salarial, apresentar comprovantes de renda para a realização de laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações. (AC 2000.01.00.038314-5/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 12/03/2007, p.154).
2. Na espécie, ao ser questionada acerca dos documentos necessários à verificação do cumprimento do PES, a perita informou que "Analisando a documentação juntada aos autos, verifica-se as fls. 13/14 e fls. 99/100 - Declaração de índices de reajuste salarial referente ao período de 01/1993 a 08/2000 fornecidos pela Secretaria de Educação - Superintendência de Administração e Finanças - Divisão de Folha de Pagamento". (fl. 114).
3. Assim, a perícia técnica não trouxe elementos suficientes para verificação da observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, impedindo, pois, o justo desate da controvérsia, razão pela qual se impõe a anulação da sentença, com a reabertura da instrução processual e realização de nova perícia, com base nos contracheques dos mutuários a serem juntados aos autos, proferindo-se, posteriormente, novo julgamento.
4. Apelação da CEF provida para anular a sentença de fls. 168/182, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários. (AC 200035000064076, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 01/03/2010)

Assim, a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial dependeria da exibição dos contracheques dos mutuários, documentação capaz de efetivamente comprovar a variação da renda, revelando-se essencial a apresentação dos comprovantes de renda para a demonstração do suposto descompasso entre os salários e as prestações do mútuo habitacional, providência esta que não restou cumprida pela parte autora, uma vez que a apresentação da mera Declaração de Índices fornecida pelo empregador ou de declarações de imposto de renda não se mostra suficiente a evidenciar o alegado,.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações que os autores acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a

singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não apresentou documentos indispensáveis para embasar as suas alegações.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências de não ter apresentado documentação indispensável para a correta realização da perícia, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Por fim, mantenho a condenação dos apelantes no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, 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, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-93.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.018448-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA

APELADO : ISKANDAR GEORGES espólio e outro
: JAMILE ANACHE GEORGES

ADVOGADO : VENANCIA NOBRE DE MIRANDA PLOGER

No. ORIG. : 97.00.02550-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que os autores entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que a ré se abstenha de incluir os nomes dos requerentes nos órgãos de Proteção ao Crédito.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 4.611,48.

A liminar foi **deferida** (fls. 69/70).

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 75/94.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** a medida cautelar. Condenou a requerida no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 180/187).

A Caixa Econômica Federal interpôs apelação na qual arguiu, em apertada síntese, a ausência das condições específicas à concessão do provimento cautelar (fls. 201/219). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUA HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("*pacta sunt servanda*") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.

2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.

3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "*fumus boni iuris*" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita, restando prejudicada a apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002621-52.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.031813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGOSTINHO JOSE ALVES FILHO e outros
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA
: CAROLINA MAI KOMATSU
APELADO : CARLOS ROBERTO TIKAO SETUGUTI
: HYRIA MOREIRA DE SOUZA
: CELSO LUIZ ARAGAO CUNHA
: EINAR DE ALBUQUERQUE PISMEL JUNIOR
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.02621-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o requerido às 205/206, se em termos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-11.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.000746-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JORGE DE SOUZA MARECO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados, MS, que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em razão da ilegitimidade ativa do autor para propor ação em face da Caixa Econômica Federal com objetivo de revisão do contrato de mútuo para aquisição de imóvel de acordo com as regras do SFH.

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 o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 209), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a apelante 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, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006398-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CESAR RENATO DA SILVA e outro

: WANDERLEA VAZ DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão do leilão extrajudicial de imóvel.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender os efeitos do leilão extrajudicial do imóvel (fls. 43/46).

Na sentença de fls. 92 o d. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ficando cassada a liminar, por entender que julgada a ação principal, a cautelar que lhe é acessória não tem condições de prevalecer. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença para anular todos os atos realizados com base no Decreto-lei nº 70/66 (fls. 95/101).

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, inicialmente, que a r. sentença recorrida julgou extinta a presente cautelar com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em virtude do julgamento da ação principal.

Ocorre que o autor se insurgiu, em suas razões recursais, apenas quanto à legalidade/constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Com efeito, não se relacionando a apelação com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida a apelação interposta.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129 / MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma DJe 15/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011357-20.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CESAR RENATO DA SILVA e outro

: WANDERLEA VAZ DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66.

Às fls. 106 a d. Juíza determinou à autora que providenciasse cópia integral autenticada do contrato de financiamento. O despacho de fls. 106 foi publicado na imprensa oficial, não tendo a parte se manifestado, conforme certidão de fls. 106vº.

Em face da inércia dos autores a d. Juíza mandou intimá-los pessoalmente para cumprir a determinação de fls. 106, sob pena de extinção do processo (fls. 107). Intimada pessoalmente a autora não se manifestou.

A d. Juíza *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de verba honorária de 5% do valor da causa atualizado (fls. 118).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que os documentos juntados na inicial viabilizam a continuidade do processo, sendo precipitada a extinção do feito (fls. 124/130).

Os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que a MM. Juíza determinou às fls. 106 e 107 que a parte autora, ora apelante, **fornecesse cópia integral do contrato de financiamento**, sob pena de extinção do processo.

A autora **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a **preclusão**. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora **fornecesse cópia integral do contrato de financiamento**, sob pena de extinção do processo, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557, 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, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016496-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CELIA KIMUKO SAKAI

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

: Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Célia Kimoko Sakai** contra a r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por ser a autora carecedora da ação pela ausência de seu interesse de agir (*artigo 267, inciso VI, do CPC*), em ação visando a revisão dos valores de prestações de mútuo habitacional realizado no âmbito do SFH, bem como o reconhecimento da cessão dos direitos e obrigações do contrato originário.

Sustenta a autora que em **27 de fevereiro de 1987** os mutuários originais firmaram com a ré contrato de financiamento para aquisição do imóvel supracitado, com participação do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Posteriormente, em **04 de março de 1996**, por meio de Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, todos os direitos e obrigações decorrentes do financiamento foram transferidos a autora.

A apelante alega, em síntese, o seu interesse de agir, pois a relação jurídica havida entre o IPESP e os compradores originários, somente está se concluindo porque é a apelante quem paga as prestações do imóvel financiado uma vez que o IPESP não se opõe ao fato de as prestações serem pagas pela apelante, terceira pessoa diretamente interessada na extinção da dívida. Pugna pela realização da instrução processual e que se proceda ao julgamento do mérito da presente ação.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH, coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em **27 de fevereiro de 1987** (fl. 28v).

A parte autora se sub-rogou nos direitos do contratante do mútuo habitacional ao firmar compromisso de venda e compra em caráter irrevogável e irretratável, do imóvel objeto do financiamento em **04 de março de 1996** (fls. 20/22). Decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a Lei nº 10.150/2000 permitiu a regularização da situação dos denominados 'contratos de gaveta' relativos aos compromissos de venda e compra firmados entre mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e terceiros, para a alienação do objeto do contrato de mútuo.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. CESSIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A inovação trazida pela Lei 10.150/2000 reconheceu a sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo, habilitando o adquirente do imóvel financiado pelo SFH a pleitear judicialmente as suas conseqüências jurídicas.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1063526/RS, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 24/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE.

1. O adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

2. Recurso especial não-provido."

(Resp nº 947517/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - " CONTRATO DE GAVETA " - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE - SÚMULAS 282 E 284/STF.

1.....

2.....

3. O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta ", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

4. Recurso do IPERGS não conhecido. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido."

(RESP 705.231/RS, 2a. Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/4/2005)

"CONTRATO DE GAVETA. RECURSO DO AGENTE FINANCEIRO.

1. Não fere nenhum dispositivo legal o reconhecimento da legitimidade ativa do cessionário para pedir a regularização do chamado " contrato de gaveta ", no caso, julgado improcedente.

2. Recurso especial não conhecido."

(RESP 591.089/MG, 3a. Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 28/9/2004)

No caso dos autos o contrato original foi celebrado com os mutuários em **27/02/87** com sistema de amortização pela Tabela Price e cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial -FCVS, o "contrato de gaveta" foi firmado em **04/3/96**.

Reside, portanto a controvérsia sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente a Lei nº 10.150/2000 aos contratos celebrados em data anterior a sua vigência.

Vejamos o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional sobre a matéria:

EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. "CONTRATO DE GAVETA". CESSÃO DE DIREITOS SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCIADOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL EFETUADA, MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA, COM NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO AGENTE FINANCIADOR. DESDE A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL, OCORRIDA EM 1993, O ADQUIRENTE VEM PAGANDO AS PRESTAÇÕES EM DIA. APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.150/2000. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O AGENTE FINANCIADOR OU PARA O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Questão referente ao denominado "contrato de gaveta", em que o mutuário adquire o imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e posteriormente cede os direitos sobre esse mesmo imóvel, sem anuência do agente financiador.

2. Notificação extrajudicial feita pelos mutuários à Caixa Econômica Federal acerca da alienação do imóvel.

3. Julgamento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30/10/2008, que decidiu,, por unanimidade, que: "A cessão do mútuo hipotecário não

pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação."

4. Todavia, no presente caso, o imóvel foi alienado ao embargante em 19/03/1993 e, desde então, ela vem cumprindo integralmente a obrigação relativa ao pagamento das prestações mensais.

5. O contrato principal foi re-ratificado em 13/01/1989, com prazo de financiamento de trezentos meses (vinte e cinco anos), estendendo-se até o ano de 2.014. Dado o tempo decorrido, a maior parte do financiamento já foi paga, restando menos de quatro anos para a quitação do referido bem, considerando, ademais, que o contrato principal tem previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

6. Aplicabilidade do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que permite a regularização das transferências no âmbito do SFH, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, desde que não envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993.

7. Situação fática consolidada, restando apenas reconhecer a validade da transferência efetuada, até porque, com o pagamento em dia das prestações, não se vislumbra prejuízo para o agente financiador, nem para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

8. Recurso improvido. (AC 96030859486, JUIZ JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 11/03/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - LITÍGIO VERSANDO SOBRE O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO TERCEIRO ADQUIRENTE. TRANSFERÊNCIA DO CHAMADO "CONTRATO DE GAVETA". INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 10.150, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2.000.

1. Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei n. 10.352/2001, "o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

2. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras já não desperta dúvidas, na atualidade, tendo, inclusive, o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA editado, a esse respeito, a Súmula 297, verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

3. Ademais, o egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2591, também considerou constitucional a aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR aos contratos bancários.

4. A relação jurídica de direito material discutida nos autos diz respeito a uma relação de consumo, nos termos estatuídos pelo artigo 3º, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços é, nesses casos, objetiva, ou seja, independe de culpa.

5. Tendo os antigos mutuários transferido os direitos e obrigações concernentes ao contrato de mútuo estabelecido com a instituição financeira, passaram estes terceiros adquirentes a deter a legitimidade ativa ad causam no sentido de invocarem a tutela jurisdicional relativa ao débito assumido.

6. Com o advento da Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2.000, que veio alterar a Lei nº 8.004, de 14 de março de 1.990, não há que se falar mais na impossibilidade da transferência a terceiros do contrato de financiamento, já que referida norma possibilita que os chamados "contratos de gaveta" possam ser reconhecidos e devidamente formalizados, permitindo sua regularização junto ao agente financeiro.

7. Recurso de apelação a que se dá provimento para o fim de reconhecer a legitimidade do apelante para integrar o pólo ativo da demanda.

(AC 200561000242456, JUIZA SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, 18/09/2007)

Realmente. Se a lei ora vigente concede ao titular de contrato de gaveta a sub-rogação nos direitos, mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as medidas próprias para a garantia do seu direito.

Deve-se notar, ainda, que a lei nova - *Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2.000* - deve-se ser aplicada aos processos ainda não definitivamente julgados, na esteira do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1.....

2.....

3.....

4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo

Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento ultra petita.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 665.683/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 10/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FATO SUPERVENIENTE. MP Nº 2.180-35, DE 24/08/2001. EFEITOS MODIFICATIVOS.

I. Decisão impugnada que reconheceu o débito de honorários advocatícios em execução não embargada.

II. O art. 4º, da MP n.º 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei n.º 9494; de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos 'Art. 1º- D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas." III. Embargos acolhidos para, em face do direito superveniente invocado pela parte embargante, dar-lhe efeitos modificativos e alterar a decisão monocrática enfrentada com o conseguinte improvimento do recurso especial.

(EDcl no REsp 453.477/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 15/12/2003 p. 192)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC.

O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 438.623/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003 p. 288)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

DIREITO NOVO - IMUTABILIDADE DA CAUSA DE PEDIR.

AS NORMAS LEGAIS EDITADAS APOS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM LEVAR-SE EM CONTA PARA REGULAR A SITUAÇÃO EXPOSTA NA INICIAL.

EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/1993, DJ 09/08/1993 p. 15228)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação para anular a sentença e devolver os autos a Origem para o prosseguimento da ação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024339-66.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.024339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA e outro

: JODETE SOARES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, em ação cautelar inominada, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no ônus sucumbencial.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, devendo ser declarada a inconstitucionalidade da execução extrajudicial com fulcro no D.L. 70/66.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 22/09/1999, com aplicação do Sistema Sacre, que tem por característica uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor.

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025596-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA e outro

: JODETE SOARES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no ônus sucumbencial.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, devendo ser observados a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Teoria da Imprevisão no contrato, a restituição dos valores pagos a maior, a alteração do contrato, considerando que seja de adesão e, por fim, a declaração da inconstitucionalidade do D.L. 70/66.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Inova a apelante ao requerer, no recurso de apelação, a mutabilidade do contrato em questão por considerá-lo típico de adesão, não sendo desse modo conhecida a questão.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o Sacre, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita. Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em*

encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-51.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALESSANDRA DE SOUZA

ADVOGADO : CRISTIANE MARQUES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória proposta por **Alessandra de Souza** em face da Caixa Econômica Federal na qual afirma que:

- é cliente da Caixa Econômica Federal, agência 4140, sendo titular da conta corrente nº 01000393-0 e em 07/02/2002 emitiu o cheque nº 000111 no valor de R\$ 70,00, data em que possuía saldo positivo em sua conta corrente de R\$ 107,89; ocorre que em 08/02/2002 a autora foi avisada pelo beneficiário do cheque que o mesmo havia sido devolvido por ausência de previsão de fundos;

- em face disso a autora retirou extrato bancário e verificou que o referido cheque nº 000111 foi levado a compensação com o valor de R\$ 170,00, tendo a autora solicitando ao banco o estorno da taxa de devolução/acatamento cobrada no valor de R\$ 7,00, da CPMF no importe de R\$ 0,07 e do valor de R\$ 6,00 a título de DEBCESTA;

- como a Caixa Econômica Federal não tomou qualquer providência, em 15/02/2002 a autora foi novamente surpreendida com a devolução do cheque de nº 000110, no valor de R\$ 30,00, ressaltando que se as taxas tivessem sido devolvidas no valor de R\$ 13,07 mais o saldo de R\$ 25,46 haveria numerário suficiente para o pagamento do cheque, bem como que esta devolução também acarretou a cobrança de taxa de devolução, CPMF e taxa da DEBCESTA;

- em decorrência das devoluções dos cheques a autora sofreu desgaste emocional e abalo na sua imagem perante as empresas credoras, sendo tratada como pessoa não merecedora de confiança.

Por fim, requereu a condenação da Caixa Econômica Federal pela ocorrência dos prejuízos morais em 100 (cem) vezes o valor dos cheques devolvidos e o ressarcimento das despesas materiais, R\$ 14,00 referentes aos estornos de taxas de devolução de dois cheques, CPMF no importe de R\$ 0,38, R\$ 6,00 a título de DEBCESTA, mais dois dias de serviço, no valor de R\$ 57,99, inclusive pela contratação de profissional. Requereu, ainda, a assistência judiciária gratuita (fls. 02/09). Juntou documentos (fls. 12/15).

Foi dado à causa o valor de R\$ 10.078,37 (fls. 09).

O benefício da justiça gratuita foi concedido (fls. 21).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação (fls. 31/36).

Foram ouvidas testemunhas arroladas pela autora (fls. 68/71).

Na sentença de fls. 83/92 a MM. Juíza **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por dano moral no montante de R\$ 2.000,00 e material no valor de R\$ 20,38, que se referem às taxas de devolução dos dois cheques no valor de R\$ 14,00, a incidência da CPMF no importe de R\$ 0,38 e R\$ 6,00 referente ao denominado DEBCESTA. Os valores serão corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 26 da COGE e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Condenação da requerida nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença ob o fundamento de que não tem nenhuma responsabilidade pelos fatos que supostamente causaram danos a autora, pois os cheques inferiores a R\$ 300,00 não chegam a ser examinados fisicamente na agência de origem porque ficam retidos no serviço de compensação, devendo ser imputada a ação ao Unibanco que foi quem lançou na guia de depósito o valor de R\$ 170,00. Quanto ao cheque de nº 00010 a culpa pela devolução é exclusivamente da apelada pois não tinha saldo suficiente em sua conta para o pagamento (fls. 101/104).

Também apelou a autora pleiteando a majoração da indenização a título de danos morais para cem vezes o valor dos cheques devolvidos, conforme consta no pedido inicial (fls. 112/117).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil do artigo 159 do Código Civil de 1916, então vigente à época dos fatos, e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil na época tinha sua fonte no Código Civil, cujo *caput* do art. 159 preceituava que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Silvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor.

A Caixa Econômica Federal nega que tenha praticado a ação ou omissão, bem como a existência do dano.

No entanto, é incontroverso que o cheque de nº 000111, emitido em 07/02/2002 no valor de R\$ 70,00 (fls. 03), **foi levado a compensação pelo valor de R\$ 170,00 (fls. 13)**, o que motivou a sua devolução por ausência de fundos, uma vez que o saldo da conta corrente da autora era de R\$ 107,89, portanto suficiente para o pagamento do cheque de R\$ 70,00.

É evidente que a Caixa Econômica Federal não teve o mínimo cuidado ao realizar a compensação da cártula, haja vista que, se os cheques de valores inferiores a R\$ 300,00 não chegam a ser examinados fisicamente na agência de origem porque ficam retidos no serviço de compensação, não pode a autora amargar prejuízos de ordem moral e material em virtude da sistemática de compensação dos cheques.

É desprovida de qualquer fundamento a alegação da Caixa Econômica Federal de que a origem do problema estava no "**excesso de firulas** com que o cheque de nº 000111 foi emitido /.../ após alguns arabescos antes e depois da cifra, de tal modo que o valor da emissão **aparenta ser de R\$ 170,00** ao invés de R\$ 70,00" (havia negrito), pois o que se vê no documento de fls. 12 **é um cheque muito bem preenchido**, com boa caligrafia e sem sombra de dúvidas para qualquer um que o verificasse de que o valor era de R\$ 70,00. Assim, são graciosas e despidas de relevância as alegações da ré.

Mesmo porque havendo dúvida sobre o valor em algarismos o valor *por extenso* é que deve prevalecer, conforme prevê o art. 12 da Lei nº 7.357/85 (grifei):

"Art. 12 Feita a indicação da quantia em algarismos e por extenso, prevalece esta no caso de divergência. Indicada a quantia mais de uma vez, quer por extenso, quer por algarismos, prevalece, no caso de divergência, a indicação da menor quantia."

Se o cheque nº 000111 tivesse sido compensado corretamente no valor de R\$ 70,00, haveria saldo suficiente para o pagamento do cheque nº 000110 no valor de R\$ 30,00, pois o saldo da autora em 07/02/2002 era de R\$ 107,89 (fls. 13/14).

Ainda, em face da conduta omissa e desidiosa da instituição financeira em recompor a autora das despesas que teve com a devolução do cheque nº 000111 referente ao estorno das taxas de devolução, CPMF e taxa referente a DEBCESTA que importava em R\$ 13,07, outro cheque emitido pela autora no valor de R\$ 30,00 (nº 000110) foi devolvido, uma vez que o saldo de R\$ 25,46 mais o valor de R\$ 13,07 seriam suficientes para o seu pagamento.

Portanto, provados os fatos alegados pela parte autora, sem que a Caixa Econômica Federal tenha trazido aos autos qualquer elemento que excluísse sua culpa, cujo ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC (RESP 259743/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ:06/05/2002), não há como se lhe afastar a responsabilidade de reparar o dano, seja sobre a égide do Direito Civil, seja em face do Código de Defesa do Consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu em casos análogos da seguinte forma:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DEVOUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE - DANOS MORAIS - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULAS 7 E 388/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante, afastando a culpa pela devolução do cheque emitido com provisão de fundos, demandaria inevitavelmente, o reexame de provas, incidindo, à espécie, o óbice da Súmula 7 desta Corte.

II - A pretensão recursal esbarra na pacífica jurisprudência deste Tribunal, que restou consolidada com a edição da Súmula 388, segundo a qual "a simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.

III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo Regimental improvido.

(AGA nº 1286833/TO, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 12/05/2010)

Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque.

Desnecessidade de prova do dano.

- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.

Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp 940276/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/08/2008)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUE DEVOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. ERRO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR. DANO MORAL. FIXAÇÃO.

I. A restituição de cheque por insuficiência de fundos, indevidamente ocorrida por erro administrativo do banco, gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir.

II. Valor, entretanto, que deve ser adequado à situação concreta e aos parâmetros aceitos pelo STJ, a fim de evitar injustificado enriquecimento sem causa da parte autora.

III. Não configurada intenção procrastinatória, afasta-se a multa imposta em sede de embargos declaratórios pela instância estadual.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(REsp 299611/MA, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 15/04/2002)

Dessa forma, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pela autora em face da devolução indevida de cheque no valor de R\$ 20,38, que se refere às taxas de devolução dos dois cheques no valor de R\$ 14,00, a incidência da CPMF no importe de R\$ 0,38 e R\$ 6,00 referente ao denominado DEBCESTA.

Verifica-se, portanto, o direito do autor à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o constrangimento sofrido pela autora decorrente da compensação de cheque por valor superior ao constante da cártula.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Relativamente à fixação da verba indenizatória devida, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo que o valor fixado pelo d. Juízo *a quo* em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) parece razoável para recompor o dano moral enfrentado pela autora.

Portanto, 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 *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-57.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : USALDO MENDES RAMOS e outro

: LUCIA HELENA OLETO

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários em face da Caixa Econômica Federal visando anular a execução extrajudicial do imóvel objeto de financiamento realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Na sentença de fls. 136/138 o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas pelas autoras condenadas em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformados, os autores apelaram e, após reiterarem os argumentos iniciais pleitearam a reforma da sentença (fls. 146/159). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em

25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-41.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SPENCER RONEY RAGAZZO e outro

: NEREIDE FIORENTINO BERTOLINO RAGAZZO

ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO

REPRESENTANTE : VALTER ALVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários em face da Caixa Econômica Federal visando anular a execução extrajudicial do imóvel objeto de financiamento realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Na sentença de fls. 189/199 o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Autores condenados em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, os autores apelaram e, após reiterarem os argumentos iniciais pleitearam a reforma da sentença (fls. 203/231). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de

prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007577-57.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.007577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RAIMUNDO VALMIR CARDOSO DOS SANTOS e outro
: MARIA DANIELA RODRIGUES
ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Raimundo Valmir Cardoso dos Santos** e outro contra a r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade ativa *ad causam* (artigo 267, inciso IV, 284, § único e 295, inciso VI, do CPC), em ação cautelar na qual postulam a sustação de leilão ou dos atos subsequentes, decorrentes de execução extrajudicial do imóvel, bem como autorização para depósito das parcelas do financiamento.

Os apelantes alegam em síntese, que são partes legítimas para figurar no polo ativo da ação, uma vez que o chamado "contrato de gaveta" foi aceito pela jurisprudência. Pugnam pela realização da instrução processual e que se proceda ao julgamento do mérito da presente ação.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando a questão da **legitimidade ativa para a causa**, tenho que o imóvel objeto da presente ação foi transferido a Raimundo Valmir Cardoso dos Santos e outro, ora apelantes, por intermédio de cessão de direitos e obrigações, na data de 28 de fevereiro de 2001, sem a participação da CEF (fls. 31/33).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, verbis:

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

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

In casu, o contrato particular de cessão de direitos sobre imóvel foi firmado em 28/02/2001, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.150/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

Assim, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na transferência do contrato de financiamento de imóvel, celebrado com base no Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a interveniência do agente financeiro. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUA - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJE 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). 1. A

cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008. 2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine. 3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados. 4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. 5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor. 6. Deveras, consoante cediço, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva. 7. O Código Civil de 1916, de feição individualista,

privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio. 8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais. 9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor. 10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n° 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002. 11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novel Código Civil - da assunção de dívida -, dispoendo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento." 12. Ad argumentandum tantum, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059 /RS e REsp 189.350 - SP, DJ de 14.10.2002. 13. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200600771664, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Portanto, não há que se considerar os autores parte legítima para figurar no polo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor. Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de Origem, com as cautelas usuais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008157-78.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.008157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

APELADO : AGNALDO JAIR DE SOUZA e outros

: SILVIA CARLA NIETO DE SOUZA

: CICERO APARECIDO VIEIRA

: ANGELICA RAMOS VIEIRAS

ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar com pedido de liminar proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão de leilão de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo.

A liminar foi parcialmente **deferida** (fls. 78/82). Em face dessa decisão a Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido (fls. 127/130).

O MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente** procedente o pedido para suspender o curso da execução extrajudicial do contrato até o trânsito em julgado da ação principal. Condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 191/198).

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. sentença. Aduziu que o E. STF já consolidou jurisprudência reconhecendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 (fls. 207/212). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 127/130 interposto contra a r. decisão de fls. 78/82 não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido.

A autora/apelada discute a constitucionalidade da execução extrajudicial levada a efeito pelo Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência recente da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: " Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa

orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Inverto a sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Estando a sentença recorrida em desacordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação**, o que faço na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-25.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.005761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WALDEMAR ROBERTO CABRAL JORRI e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
DECISÃO

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por WALDEMAR ROBERTO CABRAL JORRI e outro com o objetivo de obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial regulada pelo Decreto nº 70/66.

Verificando estarem arquivados definitivamente os autos do processo originário, no qual interposta a presente medida cautelar, em razão do acórdão proferido por esta Primeira Turma, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e que transitou em julgado em 19/07/2006, **julgo prejudicada** a presente ação, 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, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015079-92.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.015079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MANFRED FRIDRICH JOHANSEN e outros
: EDWIN WALTER KOLBE
: HELENA KOLM
: SANDRA REGINA DARCIE
: VLAMIR ANDRADE SANDRINI
: IVANA GALVES PUCA SANDRINI
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.28713-7 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019182-45.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : OSVALDO LOURENCO BARBOSA
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.18449-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071254-09.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.071254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA
AGRAVADO : MANUEL RIBEIRO
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
SUCEDIDO : PATRIA CIA DE SEGUROS GERAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.000400-6 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por IRB Brasil Resseguros S/A contra a decisão que, em ação de indenização por danos físicos no imóvel oriundo de financiamento habitacional, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito e declinou da competência, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Busca-se a reforma do decisum alegando, em síntese, que a CEF postulou seu ingresso na lide como sucessora da agravante e, por conseguinte deslocando a competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

Breve relatório, decido.

O agravo em testilha foi tirado de decisão proferida em feito visando a cobertura do sinistro por ocorrência de dano físico no imóvel adquirido com financiamento habitacional pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Observo, de início, que o agravante não instruiu o recurso satisfatoriamente, vez que não fez o traslado do contrato de mútuo habitacional, o que possibilitaria melhor análise dos fatos debatidos, em especial, permitindo verificar se o contrato de mútuo afeta ou não o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Referida peça, conquanto não seja obrigatória, é considerada essencial para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não é apenas útil - mas, na verdade, de todo imprescindível -, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar adequadamente a questão.

Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Igualmente, nesta Corte, a matéria é pacífica:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.

4. Agravo legal improvido."

(1ª Turma, AgAI 0012938-56.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 15.06.2010, DE 13.07.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DO AGRAVO.

1. Consoante o disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

2. O agravo de instrumento veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão dos fatos, uma vez que não veio instruído com cópias do contrato de financiamento imobiliário indicado na petição inicial.

3. A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução a controvérsia autoriza o não conhecimento do agravo de instrumento.

4. Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgAI 0007820-02.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13.07.2010, DE 23.07.2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028233-60.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.018375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NORVATIS BIOCIECIAS S/A
ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.28233-1 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 126/127. Dê-se ciência à apelada.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052382-86.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.033337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSNI COUTO DE CAMPOS
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.52382-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão dos valores das prestações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional do mutuário.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 151/160).

O d. Juízo deferiu a produção da prova pericial contábil e indicou o contador (fl. 232).

Às fls. 247 a ilustre magistrada de primeiro grau constatou que o despacho de fls. 232 foi exarado por equívoco, uma vez que o autor não requereu perícia contábil e, por isso a prova pericial foi cancelada (fl. 247).

Na sentença de fls. 287/295 o d. Juiz *a quo* julgou **procedente** o pedido para determinar o recálculo das prestações mensais com obediência à cláusula oitava do contrato que consagra a equivalência salarial por categoria profissional e observando-se as Declarações do Sindicato ao qual o mutuário é filiado e à Declaração fornecida pelo seu empregador e julgou **improcedentes** o pedido de substituição da TR como indexador e a devolução dos valores que o autor entende pagos a maior, pois não se encontram demonstrados nos autos. Sucumbência recíproca.

A Caixa Econômica Federal apelou, arguindo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, a necessidade de o autor comprovar suas alegações nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Requereu a improcedência da ação com inversão da sucumbência (fls. 300/314).

Apelou também o autor requerendo a reforma parcial da sentença, oportunidade em que pleiteou a aplicação do INPC como índice de reajuste do contrato, e que seja procedida a amortização do saldo devedor antes de sua atualização, bem como reconhecida a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e, ainda, a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 317/340).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, a questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No mérito, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido, enquanto a Caixa Econômica Federal insistiu que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, como pareceu aos autores, que não postularam a necessária prova técnica.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a requerida afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO

INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
 - Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
 - A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
 - Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
 - A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
 - Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
 - A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.
 - Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.
- Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
 - Precedentes.
 - Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.
- (TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.
3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Condene os autores ao pagamento das custas processuais e verba honorária a qual fixo em 10% sobre o valor da causa suspendendo a sua execução em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste e. Tribunal 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 matéria preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal e, no mérito dou provimento ao seu apelo e nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022009-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA e outro

APELADO : MARINA ELIZABETH VAZ SOUZA

ADVOGADO : AMADEU FONSECA e outro

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 155, ou seja, manifeste-se **conclusivamente** a Caixa Econômica Federal sobre fls. 132/133 e documentos de fls. 134/142. Prazo: 10 (dez dias).

Após, tornem-me os autos conclusos.

Tratando-se de processo relativo à "meta 2", publique-se com urgência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-05.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WAGNALDO GARCIA DUARTE e outro

: ZELIA MARIA ROCHA GARCIA DUARTE

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ANTONGIOVANNI DA FONSECA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários em face da Caixa Econômica Federal visando anular a execução extrajudicial do imóvel objeto de financiamento realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. A ação foi ajuizada em **02/06/2003** (fls. 02).

Alegam os autores que a ré reajustou as prestações do financiamento mediante a utilização de critérios diversos de sua evolução salarial. Sustentam a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 168/178 o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, os autores apelaram e, após reiterarem os argumentos expostos na inicial requereram a reforma da sentença (fls. 183/190).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, **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 novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007825-86.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EZILDINHA CABREIRA BENELLI

ADVOGADO : FABIANA RABELLO RANDE STANE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, conforme consulta processual em anexo, verifico que no processo principal (processo nº 2000.61.05.012404-4) foi proferida sentença julgando improcedente o pedido inicial, com trânsito em julgado desta decisão e remessa dos autos ao arquivo.

Desta forma, julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007617-93.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME LOPES MAIR e outro

APELADO : LAZARO BENEDITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLAUCO TEMER FERES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **Lázaro Benedito de Oliveira** em face da Caixa Econômica Federal objetivando o ressarcimento dos valores indevidamente sacados da sua conta-poupança, bem como indenização pelo dano moral sofrido, afirmando que:

- é cliente da Caixa Econômica Federal e titular da conta-poupança nº 013.00.035456-5, agência nº 0962, na cidade de Lençóis Paulista/SP, e que o valor depositado na referida conta era fruto da indenização recebida por ter sido demitido do seu emprego;

- em 24/05/2003 dirigiu-se a agência para retirar extrato bancário e como tem dificuldade para operar o caixa eletrônico, por ser pessoa simples, uma vez que é trabalhador rural, aceitou a ajuda de terceira pessoa e como está habituado a presença de funcionários da requerida nesse setor do banco justamente para esse tipo de função, viu-se envolvido pela situação e no momento em que esta terceira pessoa estava ajudando no procedimento deve ter realizado a troca do cartão magnético do autor pelo de uma pessoa desconhecida;

- no dia 30/05/2003 o autor retornou à agência e verificou por meio de extrato bancário que foram feitos vários saques na sua conta-poupança e que o saldo era de R\$ 6,26, oportunidade em que foi orientado pelo gerente a elaborar reclamação por escrito, não tendo havido resposta da requerida quanto a possibilidade de ressarcimento.

Por fim, após afirmar que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva da instituição bancária, requereu a condenação da Caixa Econômica Federal a pagar o valor de R\$ 5.065,39 a título de dano material e indenização por dano moral equivalente a 100 vezes o valor do salário mínimo vigente ou o valor que o d. Juiz achar conveniente. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita. Juntou documentos (fls. 02/25).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 29.065,39 (vinte e nove mil, sessenta e cinco reais e trinta e nove centavos).

A justiça gratuita foi deferida (fls. 23).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação afirmando que realmente o "autor foi vítima de típico golpe de estelionato perpetrado por desconhecido" ocorrido no caixa eletrônico dentro da agência, mas que é de responsabilidade do autor a guarda do cartão e da senha, que é pessoal e intransferível, requerendo a improcedência dos pedidos (fls. 37/48).

Na sentença de fls. 88/91 a MM. Juíza *a quo* julgou **procedente** o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das importâncias indevidamente sacadas da conta-poupança do autor no valor de R\$ 5.046,21 (cinco mil, quarenta e seis reais e vinte e um centavos), corrigidos monetariamente e com remuneração idêntica a dos depósitos em conta de poupança, bem como a indenizar o autor em 20 salários mínimos vigentes (R\$ 6.000,00), pelos danos morais sofridos, acrescido de juros de mora e correção monetária, desde a citação e na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma integral da sentença, alegando que não ficou demonstrada a culpa da instituição financeira e que não houve falha do sistema pois os saques foram realizados de forma absolutamente normal, com cartão e senha válidos. Se mantida a sentença, pleiteou a redução da indenização a título de dano moral (fls. 115/119).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos - que versa sobre saques em caderneta de poupança - a Caixa Econômica Federal atua como **instituição financeira privada** e nos termos da **Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça** aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:
O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
 - II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
 - III - a época em que foi fornecido.
- § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.
- § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
 - II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

O autor contestou os saques realizados e, diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi o autor quem realizou os saques aqui discutidos.

Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC.

Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 05/09/2008)

Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 1º/02/2006)

PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)

De acordo com os documentos colacionados pelas partes estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente *descaso e deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige - , bem como o *nexo de causalidade* entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor em face da perda do valor de R\$ 5.046,21.

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.

No entanto, a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Portanto, entendo que a indenização a título de dano moral fixada pelo d. Juiz de primeiro grau é suficiente para recompor o dano moral enfrentado pelo autor.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. RECONHECIDA PARA FAZER CONSTAR QUE A AÇÃO FOI JULGADA PROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A sentença que concede indenização por danos morais, em montante abaixo do pleiteado, é de procedência.

Ocorrência de erro material, passível de correção de ofício, para fazer constar que a ação foi julgada procedente.

2. De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) aos contratos bancários (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF, Plenário, 07/06/2006).

3. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

4. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados à correntista.

5. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, principalmente idosas, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou.

6. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré

pela displicência na prestação do serviço.

7. Os honorários advocatícios são devidos, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

(TRF3, AC nº 966456, proc. 200361000056950/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 06/02/2007, p. 209)

RESPONSABILIDADE CIVIL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO ART. 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SAQUES INDEVIDOS - RESPONSABILIDADE POR ATOS DE PESSOAS IDENTIFICADAS COMO SEUS FUNCIONÁRIOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PROVIMENTO.

1 - A relação jurídica existente entre o correntista e a instituição bancária é de caráter de consumo, ficando submetida à aplicação da Lei 8.079/90.

2 - A responsabilidade do fornecedor é objetiva, tanto em relação à prestação de serviços, como de atos lesivos causados por seus funcionários, assim identificados.

3 - Consumidor idoso, auxiliado por pessoa identificada como funcionária da CEF, que tem seu cartão magnético retido por terminal eletrônico da instituição bancária.

4 - Aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Recurso provido.

(TRF3, AC nº 787568, proc. 200061040064208/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 20/02/2004, p. 365)

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido. (STJ - AGRESP 1137577, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 10/02/2010)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006350-43.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MELISSA MORAES e outro
AGRAVADO : EUNICE SANTOS SOUZA
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.032515-7 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF em face da decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução do julgado, rejeitou a impugnação da CEF atinente aos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca determinada no acórdão transitado em julgado.

A agravante assevera, em resumo, ter sucumbido em parte inferior à agravada, razão pela qual não deve arcar com a verba honorária.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão proferido por esta Corte deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para reconhecer a sucumbência recíproca disposta no artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Tratando-se de sucumbência recíproca, ainda que a parte autora se encontre sob o pálio da justiça gratuita, uma vez que os beneficiários da assistência judiciária gratuita sujeitam-se à sucumbência recíproca, ficando, contudo, sobrestado o pagamento enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até o decurso do prazo prescricional, não há verba honorária a ser cobrada em sede de execução.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO N.º 26/2001. APLICAÇÃO DE OUTRO ÍNDICE. AFRONTA À COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Não se pode utilizar outro índice para corrigir saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, diverso daquele estampado na decisão exequenda, coberta pelo manto da coisa julgada. 2. Por decisão irrecorrida, fundada na ocorrência de sucumbência recíproca, restou assentado que não há verba honorária a ser cobrada em execução. Operada a preclusão a respeito, não há falar em prosseguimento da execução a esse título. 3. Apelação desprovida. (grifei, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882618 Processo: 2000.61.00.038086-7 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:14/05/2009 PÁGINA: 320 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS).

Portanto, a pretensão da agravante deve ser acolhida, porquanto a decisão agravada extrapola os limites da coisa julgada:

ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. I - A coisa julgada, verificada na decisão que fixou a sucumbência recíproca, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. II - Tendo o acórdão transitado em julgado estabelecido que cada parte arcaria com os honorários de seu patrono, inadmissível a execução de honorários de sucumbência, sob pena de violação da coisa julgada. III - Recurso improvido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 752412 Processo: 2001.61.00.015330-2 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 08/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2009 PÁGINA: 18 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A do Código de Processo Civil, *DOU PROVIMENTO* ao agravo de instrumento para determinar que não se imponha à agravante o pagamento da verba honorária.

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006502-91.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FLORENTINO SILVEIRA JUNIOR e outros
: CLAUVETE NICOLAU DOS SANTOS
: LEONILDE TAMION
: VILMA MARIA DA SILVA
: GUILHERME MILWARD PRIMAVERA
: MARIA ELIZETE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41211-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020999-13.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.020999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE ALMEIDA MORAES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : AGOSTINHO GAMA DE OLIVEIRA e outro
: SUELI FIGUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.012846-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por IRB Brasil Resseguros S/A contra a decisão que, em ação de indenização por danos físicos no imóvel oriundo de financiamento habitacional, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito e declinou da competência, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Busca-se a reforma do decisum alegando, em síntese, que a CEF postulou seu ingresso na lide como sucessora da agravante e, por conseguinte deslocando a competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 175/178.

Breve relatório, decido.

O agravo em testilha foi tirado de decisão proferida em feito visando a cobertura do sinistro por ocorrência de dano físico no imóvel adquirido com financiamento habitacional pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Observo, de início, que o agravante não instruiu o recurso satisfatoriamente, vez que não fez o traslado do contrato de mútuo habitacional, o que possibilitaria melhor análise dos fatos debatidos, em especial, permitindo verificar se o contrato de mútuo afeta ou não o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Referida peça, conquanto não seja obrigatória, é considerada essencial para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não é apenas útil - mas, na verdade, de todo imprescindível -, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar adequadamente a questão.

Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Igualmente, nesta Corte, a matéria é pacífica:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.

4. Agravo legal improvido."

(1ª Turma, AgAI 0012938-56.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 15.06.2010, DE 13.07.2010) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DO AGRAVO.**

1. Consoante o disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

2. O agravo de instrumento veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão dos fatos, uma vez que não veio instruído com cópias do contrato de financiamento imobiliário indicado na petição inicial.

3. A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução a controvérsia autoriza o não conhecimento do agravo de instrumento .

4. Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgAI 0007820-02.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13.07.2010, DE 23.07.2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029439-95.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : FERNANDO IGLESIAS DE SOUZA MARQUES e outro

: ROSIMARY DOMINGUES MARQUES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT

AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO

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

No. ORIG. : 98.00.38756-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Iglesias de Souza Marques e outro contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP que, em autos de ação ordinária, excluiu a Caixa Econômica Federal do pólo passivo da lide, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Os agravantes em suas razões sustentam, em síntese, a legitimidade da CEF na qualidade de gestora do Sistema Financeiro da Habitação.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso às fls. 50/52.

Decido.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH, a CEF somente possui legitimidade passiva se atuar como agente financeiro do contrato de mútuo ou se no contrato houver cláusula prevendo a cobertura de saldo devedor pelo FCVS. Ou seja, nos contratos firmados entre mutuários e entidades financeiras privadas, que não possuam cobertura do saldo devedor pelo FCVS a CEF é parte ilegítima da demanda.

Vale dizer, o critério para legitimidade da CEF nestes casos é a existência ou não da cláusula que prevê a cobertura de saldo devedor pelo FCVS, o que na hipótese não se observa.

Não sendo a CEF parte legítima para a demanda, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciar e julgar a demanda, devendo os autos serem encaminhados para a Justiça Estadual.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO DO CONTRATO HABITACIONAL. IMÓVEL FINANCIADO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO.

A revisão de contrato habitacional de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação que não onera o Fundo de Compensação das Variações Salariais não atrai interesse da Caixa Econômica Federal ou de qualquer outro ente público federal.

Competência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Conflito Conhecido."

(STJ, CC 21.647/SC, 1ª seção, Relator Ministro Garcia Vieira, V.U., DJU 03/08/1998).

"COMPETÊNCIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA, COM FINANCIAMENTO E PACTO ADJETO DE HIPOTECA, FIRMADO ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Tratando-se de contrato de natureza estritamente privada, celebrado entre a instituição financeira e o mutuária, a que é de todo estranha a Caixa Econômica Federal, não há motivo para o deslocamento da competência para a Justiça Federal, à luz do que reza o art. 109, inc. I, da Constituição da República.

Conflito Conhecido, declarado competente o Tribunal Suscitado."

(STJ, CC 21.218/SC, 2ª seção, Relator Ministro Barros Monteiro, V.U., DJU 28/06/1998).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH. INEXISTÊNCIA DA CLÁUSULA DO FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NÃO INTEGRAÇÃO NA LIDE COMO LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

O contrato celebrado entre os agravantes e instituição financeira privada não está garantido pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), do qual a Caixa Econômica Federal é gestora.

Nesse caso, a Caixa Econômica Federal não tem interesse na lide e a sua integração como litisconsorte passiva necessária é incabível.

Processamento da demanda na Justiça Estadual Precedentes do STJ.

Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AG 136.756/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, V.U., DJU 30/07/2004).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. FCVS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA.

Na hipótese de discussão judicial de contrato de financiamento, com vinculação ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, celebrado entre mutuário e instituição financeira privada, e não existindo comprometimento do FCVS, à míngua de cláusula contratual que lhe atribua a responsabilidade pelo saldo devedor, não se configura a legitimidade ad causam da Caixa Econômica Federal - CEF, competindo à Justiça Estadual processar e julgar tais ações.

Não reclama correção a decisão que nega seguimento a agravo de instrumento por estar em confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior e nesta Corte.

Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AG 167.411/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, V.U., DJU 04/05/2004).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054145-93.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.016467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : GERSON DE OLIVEIRA e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 95.00.54145-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença de fls. 213/216, proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o prosseguimento da execução sob o fundamento de que não haveria utilidade e interesse no valor a ser executado dado o seu caráter ínfimo.

Alega a apelante que tem direito de cobrar integralmente o valor dos honorários fixados em seu favor, não cabendo ao Juiz extinguir, de ofício, a execução. Afirma que, apesar de os honorários serem de pequena monta, tem interesse na sua execução (fls. 223/226).

Com contrarrazões de apelação (fls. 230/233), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

É cediço que a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, estabelece, em seu artigo 20, que as execuções de honorários advocatícios, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), serão extintas sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *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). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 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). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Ocorre que a hipótese dos autos refere-se a honorários advocatícios devidos à Caixa Econômica Federal. Assim, ainda que a norma supracitada fosse aplicável à presente demanda, o dispositivo legal é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de extinção da execução "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não de ofício pelo d. Juízo, como se verificou no caso dos autos.

Ao Juiz caberia tão somente a homologação nos casos em que houver pedido nesse sentido, nos termos do artigo 22 da legislação acima referida, *in verbis*:

"Art. 22. O pedido poderá ser homologado pelo juiz, pelo relator do recurso, ou pelo presidente do tribunal, ficando extinto o crédito tributário, até o limite dos depósitos convertidos."

Logo, a extinção da execução *ex officio* não é possível, na medida em que cabe tão somente ao credor verificar o interesse jurídico na satisfação do crédito.

O Superior Tribunal de Justiça já analisou a matéria (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(RESP 1125627, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/11/2009)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta e. Corte (destaquei):

CIVIL. EXECUÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMPRESA PÚBLICA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR.

1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o, conseqüentemente, ao pagamento de honorários de advogados em favor da Caixa Econômica Federal, arbitrados em 10% do valor da causa.

2. Não havendo apelação, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução dos honorários, medida indeferida pelo Juízo de primeiro grau, ao fundamento de que o valor seria inferior a R\$1.000,00, indo de encontro ao estabelecido no artigo 20 §2º da Lei nº 10.522/2002.

3. A norma invocada na decisão apelada destina-se especificamente aos Procuradores da Fazenda Nacional, não guardando qualquer relação com os honorários de advogado devidos a empresas públicas, como a Caixa Econômica Federal.

4. Ainda que fosse aplicável tal norma ao caso em questão, há que se atentar ao fato de que se trata de uma faculdade conferida ao credor, não uma imposição. A extinção da execução ex officio não é possível, na medida em que cabe tão-somente ao credor verificar o interesse jurídico na satisfação do crédito, obedecido o princípio da legalidade. No caso de créditos públicos, não é permitido ao magistrado analisar a conveniência da cobrança, ainda que anti-econômica.

5. Tal dispositivo não confere ao Judiciário competência para extinguir feitos quando verificado o pequeno valor. A opção do procurador público, autorizado a tanto por seu superior, de ajuizar e dar prosseguimento, ou não, ao executivo fiscal constitui juízo de oportunidade e conveniência, próprios do ato administrativo discricionário. O mérito dessa decisão, pois, não pode ser objeto de apreciação pelo juiz, sob pena de violar-se os princípios da separação dos Poderes e da indisponibilidade do interesse público. O exame é de ser feito apenas sob o aspecto da legalidade, dado que, em razão da indisponibilidade da receita pública, o credor somente poderá desistir da cobrança quando legalmente autorizado a tanto.

6. Apelação provida.

(AC 1301008, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/11/2008)

Portanto, não entrevejo qualquer óbice para a execução dos honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 401,44, desde que seja essa a vontade da Caixa Econômica Federal - CEF.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para, reformando a r. sentença, determinar o regular prosseguimento da execução dos honorários advocatícios.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001116-92.1998.4.03.6002/MS

2004.03.99.025433-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
APELADO : ADEMIR BEZERRA XAVIER
ADVOGADO : JEZI FERREIRA ALENCAR XAVIER
No. ORIG. : 98.20.01116-7 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão dos valores das prestações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Alega o autor que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional do mutuário.

Regularmente citada a requerida apresentou contestação.

Às fls. 167 o MM. Juiz *a quo* determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir.

A parte autora informou que os documentos apresentados com a peça inicial comprovariam o descumprimento do pacto contratual (fls. 168).

A CEF não se manifestou (certidão de fls. 169).

Na sentença de fls. 175/183 o d. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido condenando a Caixa Econômica Federal a efetuar a revisão do saldo devedor e dos reajustes aplicados às prestações desde a primeira adotando-se o critério da equivalência salarial e percentual do seguro incidente sobre as prestações equivalente ao aplicado na primeira prestação, excluindo-se os valores cobrados a título de coeficiente de equiparação salarial. As importâncias cobradas a maior deverão ser ressarcidas, devidamente corrigidas pelo provimento nº 26/00 da COGE, através da redução nas prestações vencidas e vincendas imediatamente subsequentes nos termos do artigo 23 da Lei nº 8004/90. Sucumbência recíproca.

Apelou a CEF requerendo a reforma da sentença. Aduziu, preliminarmente, a nulidade da sentença por omissão sobre pontos controvertidos apontados na defesa e por ter incorrido em julgamento *ultra petita* em relação aos prêmios de seguro, CES e saldo devedor. No mérito, pleiteia em síntese, a improcedência do pedido, pois cumpridas as disposições contratuais (fls. 196/219). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O que se discute nos autos é se os reajustes das parcelas referentes ao mútuo habitacional foram aplicados corretamente de acordo com o contrato. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as prestações foram reajustadas em índices superiores aos do salário, enquanto que a Caixa Econômica Federal insiste que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório, como pareceu aos autores que, em momento algum, postularam a necessária prova técnica.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial às fls. 167 foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que a parte autora entendeu suficientes os cálculos elaborados por ela colacionados na inicial. Nada mais inexato, pois a segurança da prestação jurisdicional dependia de prova técnica.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.
- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.
- Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Inverto a sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária a qual arbitro em R\$ 500,00.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, e julgo prejudicada a matéria preliminar.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025598-09.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.037158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RONAY DIONISIO COUTO e outros. e outros
ADVOGADO : DULCINEIA MARIA MACHADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
No. ORIG. : 96.00.25598-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por RONAY DIONÍSIO COUTO E OUTRO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a revisão das cláusulas do contrato de empréstimo hipotecário para a aquisição de imóvel, através de carteira hipotecária, insurgindo-se contras as regras previstas para este empréstimo.

Às fls. 44 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal contestou o pedido (fls. 48/58).

Na sentença de fls. 260/265 a MM. Juíza *a quo* julgou **improcedente** o pedido formulado pelo autor e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação do autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a parte autora requerendo a condenação da ré para que proceda ao recálculo do saldo devedor, adotando como indexador o INPC em substituição à TR, bem como promova a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c", do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 (fls. 270/279).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Observo, inicialmente, que o contrato firmado entre as partes está inserido no chamado Sistema Hipotecário, em que os encargos financeiros são convencionados entre as partes contratantes. Assim, o sistema de amortização e o critério de atualização das prestações de saldo devedor foram livremente contratados pelas partes.

No que pertine à atualização do saldo devedor, o contrato de financiamento, em sua cláusula décima, estabelece o seguinte:

"CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor e todos os demais valores constantes desta escritura, à exceção dos encargos mensais de que trata a Cláusula Sétima, serão atualizados mensalmente, no dia que corresponder ao da assinatura desta escritura, mediante aplicação do índice de remuneração básica idêntico ao utilizado para atualização dos depósitos de poupança, com data de aniversário no dia da assinatura desta escritura."

Verifico, *in casu*, que a TR é índice de atualização absolutamente compatível com a espécie de contrato e que não encontra qualquer óbice legal para a sua aplicação.

Veja a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. MÚTUO HABITACIONAL. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INAPLICABILIDADE.

1. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança.

2. Não se aplica a limitação de 10% ao ano aos juros remuneratórios em contratos firmados sob a modalidade "carteira hipotecária".

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 969920, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 30/06/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. PRESTAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. TABELA PRICE. SÚMULA N. 7 STJ. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 306-STJ.

I. Embargos de declaração opostos pela instituição financeira, com intuito de obter efeitos meramente infringentes, recebidos como agravo regimental, em face dos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade dos recursos.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Impossibilidade de se rever a conclusão das instâncias ordinárias acerca da existência de capitalização de juros, relativamente à Tabela Price. Revolvimento do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

IV. Quando ocorrer sucumbência parcial na ação, impõem-se a distribuição e compensação de forma recíproca e proporcional dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, da lei processual.

V. Agravos improvidos.

(AGRESP 613386, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 23/10/2006)

Ação de revisão de contrato para compra de casa própria. Carteira hipotecária. TR. Tabela Price. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Segunda Seção que estando o reajustamento do saldo devedor vinculado ao mesmo índice das cadernetas de poupança, possível é a incidência da TR após sua criação.

2. Esta Terceira Turma, ressalvada a posição do Relator, entende que não pode ser dirimida questão sobre a capitalização no âmbito da Tabela Price.

3. Recursos especiais não conhecidos.

(RESP 572233, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, 25/04/2005)

Não se vê, na hipótese dos autos, a existência de qualquer abuso por parte da instituição financeira.

Insurgem-se ainda os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64.

Ocorre que a pretensão do autor em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO REVISIONAL - FINANCIAMENTO HABITACIONAL - CARTEIRA HIPOTECÁRIA - DECRETOS-LEIS 2.164/84 E 2.284/86 - AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF - OPERAÇÃO DE FAIXA LIVRE - NÃO VINCULAÇÃO ÀS REGRAS DO SFH - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E TABELA PRICE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7/STJ - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - JUROS MORATÓRIOS DE ATÉ 1% AO MÊS - POSSIBILIDADE - ART. 535 DO CPC - INOVAÇÃO RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO.

I - Em relação aos Decretos-Leis ns. 2.164/84 e 2.284/86, o recurso especial ressent-se de fundamentação adequada, pois não houve a indicação dos artigos porventura violados (Súmula 284/STF).

II - Não incidem as regras do SFH aos contratos firmados pela Carteira Hipotecária - Faixa Livre, como *in casu*.

III - Nos contratos firmados pela Carteira Hipotecária, é permitida a cobrança de juros remuneratórios acima de 12% ao ano.

IV - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91.

V - Aferir a existência de amortização negativa ou de capitalização de juros pela utilização da Tabela Price implicaria reexame de material fático-probatório e interpretação de cláusula contratual. Óbice dos enunciados 5 e 7/STJ.

VI - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato.

VII - Quanto aos juros de mora, estes podem ser fixados em até 1% ao mês, como contratado.

VIII - No tocante ao art. 535 do CPC, é descabida a inovação de tese recursal em agravo interno, não podendo o recorrente suscitar questões que não foram ventiladas no recurso especial.

IX - Recurso improvido.

(AGA 1043901, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/10/2008)

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FINANCIAMENTO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INAPLICABILIDADE DO PES. TAXA. FUNDHAB. LEGALIDADE. SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL EMPRESTADO. LEGALIDADE.

1. A relação jurídica entre agente financeiro e mutuário adquirente do imóvel é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

2. Nos contratos subordinados ao sistema da carteira hipotecária, não se aplicam as regras do plano de equivalência salarial (PES). Precedentes.

3. É legítima a cobrança de contribuição, do mutuário, para o FUNDHAB. Precedentes.

4. Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, só depois, ocorrer o abatimento do valor da prestação mensal a ser paga pelo mutuário. Precedentes.

5. É permitida a cobrança, pelo agente financeiro, de juros remuneratórios acima de 12% ao ano. Precedentes.

6. A comissão de concessão de crédito, cobrada pela instituição financeira para fornecer crédito ao mutuário, incide apenas uma vez. É ilícita sua incorporação à taxa de juros remuneratórios, para que seja cobrada mês a mês.

(RESP 854654, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, 22/10/2007)

Portanto, sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003167-09.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003167-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ GUILHERME DE PINHO

ADVOGADO : JOAO CARLOS MACIEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande, MS, que extinguiu, sem resolução do mérito, ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a restituição de valores alusivos a prestações do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação.

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 o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 158), 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, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-56.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.002749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : RODRIGO JOSE GUARIENTE BORGES e outro
: RAFAEL ANTONIO BORGES

ADVOGADO : JOANILSON BARBOSA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou procedente a medida cautelar inominada na qual os autores visavam a retirada de seus nomes dos cadastros de inadimplentes em virtude da execução promovida pela instituição financeira, sob o fundamento de que os títulos são indevidos (execução nº 2000.61.02.006705-8).

No entanto, verificando que a execução fiscal foi extinta com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil (sentença disponibilizada em 10/09/2010), não tendo as partes interposto recurso até o momento, julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação executiva retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-63.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.002755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LOURDES DE FATIMA EMILIANO
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA XAVIER
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuária em face da Caixa Econômica Federal visando anular a execução extrajudicial do imóvel objeto de financiamento realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a renegociação das parcelas vencidas. A ação foi ajuizada em **30/07/2002** (fls. 02).

Na sentença de fls. 165/176 o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido. A autora não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em razão da gratuidade que lhe foi concedida.

Inconformada, a autora apelou e, após reiterar os argumentos expostos na inicial requereu a reforma da sentença (fls. 180/184).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma,

Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte autora quando pretende nulificar a execução extrajudicial. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, **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 novembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003957-72.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : AUGUSTO DIOGO TAVARES FILHO e outro

: MARIA APARECIDA NUNES TAVARES

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

No. ORIG. : 00039577220044036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mi reais), cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 365/366, os apelantes informam que firmaram acordo para a quitação da dívida relativa ao contrato de financiamento pelo SFH, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador da parte autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 365/366 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 365/366, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009176-63.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RAIMUNDO ROSENDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único do CPC e extinguiu o processo referente ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c o art. 295, V, do CPC.

O apelante requer a anulação da sentença, a fim de que seja proferida nova sentença que aprecie o mérito da causa ou, alternativamente, seja dado provimento ao recurso e concedido o alvará supracitado.

Não foram apresentadas contrarrazões pela apelada.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Em se tratando de questão exclusivamente de direito e, encontrando-se a causa em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

A permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada (artigo 20, inciso VIII, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo, independentemente da apresentação de termo de rescisão contratual:

"FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.

1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 726557, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.05.2005, p. 178).

"FGTS. CONTA INATIVA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO SALDO. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20, VIII, DA LEI Nº 8036/90.

I - O caso dos autos é de pedido de expedição de alvará para levantamento do saldo do FGTS tendo em vista o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90 autorizar a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS .

II - Há nos autos prova da inatividade da conta, inclusive com a incorporação do saldo ao patrimônio do Fundo, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.036/90.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.19.004469-1, Segunda Turma, rel. Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 677).

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO.

I - Após o levantamento do saldo da conta de FGTS , por ocasião da aposentadoria, ocorreram novos depósitos oriundos das diferenças da LC nº 110/01 (Planos Verão e Collor I) reconhecidos por decisão transitada em julgado.

II - É certo que o impetrante tem direito ao levantamento dessas diferenças, até porque as teria recebido, se a CEF tivesse creditado a correção devida, na época própria.

III - Remessa oficial e recurso da CEF improvidos."

(TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.019163-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/08/2007, p. 648).

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária oriundos da edição dos Planos Verão e Collor I observará, igualmente, as condições previstas no art. 20 da Lei n 8.036/90.

3. Remessa oficial improvida."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.026210-8, Primeira Turma, rel. Vesna Kolmar, DJU 26/02/2008, p. 1065).

Comprovada a permanência fora do regime do FGTS pelo lapso exigido, não se justifica a resistência da CEF.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a apelada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Com tais considerações, aplico o art. 515, § 3º, do CPC e, nos termos do artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para autorizar o requerente a efetuar o levantamento dos valores existentes na sua conta vinculada junto à CEF. Condeno a apelada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-42.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.003473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WILSON CESAR BUENO

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário em face da Caixa Econômica Federal visando anular a execução extrajudicial do imóvel objeto de financiamento realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. A ação foi ajuizada em **06/04/2004** (fls. 02).

Alega o autor a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Contra a decisão de fls. 90/98 a qual concedeu liminar ao autor para impedir a Caixa Econômica Federal de imitar na posse do imóvel a Caixa Econômica Federal apresentou agravo retido às fls. 106/108.

Na sentença de fls. 116/120 o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor apelou e, após reiterar os argumentos expostos na inicial requereu a reforma da sentença (fls. 124/135).

A ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para as contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 106/108 interposto contra a r. decisão de fls. 90/98 não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em

25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte autora quando pretende nulificar a execução extrajudicial. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, **não conheço do agravo retido e 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 novembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026128-62.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.026128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDSON MENDES RODRIGUES e outros
: ELOIZA RODRIGUES TEIXEIRA
: ELZA BARROS DA SILVA
: EMILIA ANTONIA FERREIRA GUEDES
: EMILIO DE LIMA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.044584-9 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400283-65.1997.4.03.6103/SP
2005.03.99.005435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE APARECIDO MAGALHAES ARGENTINO e outro
: MARLENE DE SOUZA ARGENTINO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
No. ORIG. : 97.04.00283-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que a ré se abstenha de incluir os nomes dos requerentes nos órgãos de Proteção ao Crédito.

A Caixa Econômica Federal apresentou às fls. 128/133 agravo retido contra a decisão de fls. 124/126 a qual determinou a exclusão da União Federal do polo passivo da ação.

O MM. Juízo *a quo* revogou a liminar de fls. 46/47 e julgou extinto o feito sem apreciação de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda de objeto do feito em decorrência do julgamento da ação principal. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa corrigido (fls. 171/176).

Apelou o requerente pleiteando a reforma da sentença. Arguiu, em síntese, o seu interesse de agir em se determinar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, até o trânsito em julgado da ação principal (fls. 180/187). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 128/133 interposto contra a r. decisão de fls. 124/126 não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido.

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTULO HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSAIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.

2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.

3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste e. Tribunal deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o caput do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johnson di Salvo

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014367-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUANA CAROLINA DE JESUS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00143676720054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo/SP, que declarou extinto o processo cautelar, sem resolução do mérito, nos termos do art. 808, inciso I, do Código de Processo Civil, revogando a liminar. A requerente foi condenada a arcar com as custas judiciais e a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa., observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 341/342, a apelante informa que efetuará o pagamento/renegociação/transferência/liquidação da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador da autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 341/342 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença. Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 341/342, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-60.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002895-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : FRANCISCO WILSON DOS SANTOS e outro
: LUCIMAR ANTONIA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO OGNIBENE CELESTINO e outro

DECISÃO

Fls. 217/218.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004745-52.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004745-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : FRANCISCO WILSON DOS SANTOS e outro
: LUCIMAR ANTONIA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO OGNIBENE CELESTINO e outro

DECISÃO
Fls. 365/366.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006300-46.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RAMIRO JOSE SALES e outros
: JOSE ANTONIO MARQUES RODRIGUES
: ANTONIO CORREA DE TOLEDO NETO
: ANTONIO APARECIDO MENECELLI
: EDISON DOS SANTOS LUSKO
: RUBENS FERRONATO
: EDUARDO COELHO RIBEIRO ROCHA
: JOAO CORNETA
: MILTON MARCELINO ROSA
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.93813-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ramiro José Sales e outros contra a decisão do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP que, em ação que objetiva a correção dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente e em fase de execução, indeferiu pedido de atualização monetária e juros legais. Deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

O aresto reconheceu devidos juros de mora de 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), apurável em fase de execução, nos termos assentado pelo E.Superior Tribunal de Justiça, para tanto aplicando-se correção nos termos do Provimento nº 26 da COGE.

As planilhas acostadas por cópias (fls.78/146) demonstram que o agente financeiro procedeu à correção das contas vinculadas do FGTS de acordo com os índices estabelecidos no acórdão desde o momento de aplicação dos expurgos, e não a partir do levantamento dos valores do fundo, consoante determinado no julgado desta Corte.

Destarte, a execução deve dar-se nos exatos termos do acórdão exequendo, pena de ofensa à coisa julgada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento tão-somente a fim de que sejam efetuados os cálculos nos moldes do aresto desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069731-54.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.069731-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO
SUL SINDSEP
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2001.60.00.002490-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120370-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TANIA MARIA DE ASSIS
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035956-9 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Tânia Maria de Assis contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, indeferiu a produção de prova pericial.

Todavia, veio aos autos e-mail da 11ª Vara Federal de São Paulo noticiando a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 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, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-94.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.027359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : ARLINDO MENDONCA e outro
: SUELY MARIA BOLZANI MENDONCA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.04500-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A CEF foi condenada à revisão do reajuste das prestações mensais pagas entre 1991 e 1996, observando o PES/CP, pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, reembolso das custas e despesas processuais e os honorários periciais.

O laudo pericial juntados às fls. 409/440 e complemento de fls. 479/491 confirma que a partir de janeiro de 1993, que aplicaria a data base de novembro de 1992 o reajuste aplicado às prestações mensais não observou os índices de reajuste salarial aplicados para a categoria profissional do mutuário. Verificou o laudo pericial que no período de 01/1993 até 05/1995 foram aplicados os índices da política nacional de salário. Por fim, com a mudança da categoria profissional do mutuário para a situação de aposentado também houve erro por parte da CEF ao aplicar o índice para o período de 12 meses e não o proporcional, conforme determinação da cláusula 22 do contrato.

Recorre a CEF, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 259/261, devendo a União ser integrada na lide como litisconsorte passivo necessário. No mérito, pede a reforma da sentença, aduzindo que o contrato foi cumprido conforme as cláusulas pactuadas.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 31/08/1988, com plano de reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial e Categoria Profissional, taxa anual de juros efetiva de 10,9103%, prazo de 240 meses. O mutuário declarou pertencer a categoria profissional dos empregados no comércio, alterando-a para a situação de aposentado.

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais.

PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supra transcrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de *repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado*. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido

contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de 'autônomos', como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Conforme consta da planilha de evolução juntada aos autos, somente em dezembro de 1996 o autor informou ao agente financeiro a alteração de categoria profissional (fl. 246). Desse modo, respeitando as cláusulas contratuais, ainda que desde janeiro de 1994 tenha iniciado seu benefício de aposentadoria, devem ser revistas as prestações mensais observando a nova categoria profissional, levando-se em consideração os valores recebidos pelo mutuário, que por sua vez deverá comprovar documentalmente para a devida revisão.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para que a revisão das prestações mensais, no período posterior ao da alteração da categoria profissional, observe os comprovantes pessoais de pagamento do mutuário.

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

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-67.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUIZ LOPES PEREIRA e outros
: LUCAS LOPES PEREIRA
: ELZA LOPES DE PAULA
: DIRCE LOPES VARELLA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A sentença indeferiu a inicial em face da carência da ação ante a impossibilidade jurídica do pedido, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no inciso V do art. 295, combinado com o inciso VI do art. 267, ambos do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, alegando que não há nenhuma exigência na LC 110/2001 no sentido de que os herdeiros do titular da conta vinculada do FGTS devam assinar qualquer termo de adesão e que a titular da conta faleceu antes do início da vigência da citada lei e, portanto, não seria possível ter assinado o termo de adesão solicitado. Requer o provimento do recurso a fim de que seja determinada a expedição do competente alvará.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Parecer do MPF pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Em se tratando de questão exclusivamente de direito e, encontrando-se a causa em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Restou comprovado que os apelantes são irmãos da titular da conta fundiária (fls. 08/11).

O artigo 1º da Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980, estabelece que os valores depositados na contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, devem ser liberados aos dependentes habilitados, independentemente de inventário ou de arrolamento, *verbis*:

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

O extrato acostado aos autos (fls. 12) demonstra a existência de saldo provisionado na conta fundiária em nome da falecida irmã dos autores.

A ausência de assinatura do termo de adesão ao acordo veiculado na LC 110/2001 não obsta a percepção dos créditos de complemento de atualização monetária depositados na conta fundiária do titular falecido.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"FGTS. ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DE VALORES DO FGTS PELOS HERDEIROS DO TITULAR FALECIDO. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO. DESNECESSIDADE.

(...) É possível o levantamento, pelos sucessores, do saldo da conta vinculada de FGTS do titular falecido, mesmo que não tenham assinado o termo de adesão."

(STJ, RESP 2007.00834104-PE, Rel.Min.Eliana Calmon, DJE 07.10.2008).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDOS DE FGTS. SUCESSORES DO TITULAR, JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

(...) A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, interpretando-se em conjunto o disposto no art.6º, II, da LC 110/2001 com os arts. 1º da Lei 6.858/80 e 20 da Lei 8.036/90, é possível o levantamento, pelos sucessores do titular falecido, em uma única parcela, dos valores constantes da conta de FGTS, sendo desnecessária a existência de termo de adesão.Precedentes".

(STJ, ROMS 200501569080-SP, Rel. Min.Luiz Fux, DJ 21.02.2008,p.00034).

Havendo autorização legal para levantamento do FGTS, e existindo prova nos autos, não se justifica a resistência da apelada.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, fixo os honorários em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Com tais considerações, aplico o art. 515, § 3º, do CPC e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para autorizar os requerentes a efetuar o levantamento dos valores existentes em nome do *de cujus* junto à Instituição Financeira declarada, depositando-se em conta judicial a parte que couber à Thereza Lopes, expedindo-se o competente alvará, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005574-27.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

APELADO : MILENA MAIA DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA e outro

DESPACHO

Fls. 159/161. O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada a ordem cronológica de distribuição dos feitos a este gabinete.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086889-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ALEXANDRE FURUKAWA e outros

: ALEXANDRE LASZLO SZOLLOSI

: ALFREDO GONCALVES PEDREIRA

ADVOGADO : DILSON ZANINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : ALEXANDRE GUERZONI e outro

: ALFONSO RIVERA ALVAREZ

ADVOGADO : DILSON ZANINI

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

No. ORIG. : 2000.61.00.022676-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031151-42.1993.4.03.6100/SP
2007.03.99.024239-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE PAZ DE OLIVEIRA PRIMO
ADVOGADO : RENATA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
PARTE AUTORA : NATALINA AFONSO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 93.00.31151-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 169/170.

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

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma o desentranhamento da petição n. 2010.101241 (fl. 169) juntando-a nos autos do processo n. 2007.03.99.024238-2, bem como trasladar cópia desta decisão para os autos em apenso, certificando.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024938-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILSON DOS REIS e outros
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUZA LIMA
APELADO : JEFFERSON APARECIDO DE OLIVEIRA
: JOSE LUIZ PINHO
: SERGIO ANDRE CARVALHO
: VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

No. ORIG. : 98.00.00167-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Fl. 236. Defiro.

I.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003946-20.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.003946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MARINALDO TORSANI DE SOUZA
ADVOGADO : ONESIMO MALAFAIA e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A CEF apelou, alegando, preliminarmente, carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o caso concreto não se enquadra nas hipóteses previstas na legislação em regência e inadequação da via processual. No mérito, sustenta que o pedido não se amolda às hipóteses legais previstas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF, pelo parcial provimento do recurso, apenas para que seja excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

A preliminar de inadequação da via eleita deve ser rejeitada, pois o alvará judicial pode ser "aproveitado" para por fim ao litígio existente entre o titular da conta vinculada e a instituição financeira, nos casos de levantamento dos valores do FGTS.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET. CONSTRUÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Havendo resistência da CEF ao saque do saldo da conta do FGTS, como em casos não previstos no art. 20 da Lei n. 8.036/90, o pedido tem cunho contencioso e deve tramitar perante a Justiça Federal, em feito de rito comum.

2. O direito processual moderno não se compadece de práticas formalistas, devendo o juiz buscar, sempre que possível, proferir sentença de mérito.

3. Restando claro que o interessado busca a emissão de comando judicial que imponha à CEF o levantamento do saldo depositado na conta do FGTS; e tendo a referida empresa pública exercido, sem qualquer prejuízo, seu direito à ampla defesa, pode-se aproveitar o procedimento de "alvará judicial" para ali se exarar o provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio.

4. Não integrando, como parte, a relação processual, não há razão para o Ministério Público ser citado.

5. A abertura de vista ao Ministério Público para manifestar-se no procedimento de jurisdição voluntária satisfaz a exigência do art. 1.105 do Código de Processo Civil.

6. Se o autor comprovou todos os requisitos elencados na lei de regência para levantamento de saldo junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com vistas à construção de casa própria, deve-se permitir o saque para o fim colimado. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

7. Apelação desprovida.

(AC Nº 1999.61.10.004099-5, Segunda Turma, Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 06/08/2009)

Passo ao exame do mérito.

As hipóteses previstas no art. 20, da Lei 8.036/90 são meramente exemplificativas.

Em casos de doença grave é perfeitamente possível o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tendo em vista o caráter social do instituto.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE.

1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos

voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3. *Precedentes da Corte.*

4. *Recurso especial improvido.*

(*Resp 853002/SC, 2006/0113459-1, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJU 03/10/2006*)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA e NEGÓ SEGUIMENTO** à apelação. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002018-04.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE RICARDO ALMEIDA DA SILVA e outro
: EVANEIDE DE JESUS SANTOS SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00020180420074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Cível de Guarulhos/SP, que julgou improcedente o pedido revisional de contrato deduzido por José Ricardo Almeida da Silva e Evaneide de Jesus Santos Silva contra a Caixa Econômica Federal. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser observado que se trata de autores beneficiários da gratuidade judiciária.

À fl. 801, os apelantes informam que efetuarão o pagamento/transferência/renegociação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador da parte autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 801 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 801, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-63.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.010078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JORCI DE SOUZA PEREIRA e outro

: VANDA DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando o autor ao pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, respeitado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de perícia contábil e, ainda, reiterando o pedido do agravo retido, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. No mérito, requer a aplicação do Plano de Equivalência Salarial e do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a inversão do método de amortização e a invalidação do processo de execução perpetrado pela CEF. Por fim, a proibição da utilização da Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor, da prática do anatocismo e de duas taxas de juros, quais sejam, nominais e efetivos.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 25/10/2002, com aplicação do Sistema SACRE.

Não se acolhe a preliminar de cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pelo autor, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

A parte autora interpôs agravo retido frente a decisão, de fl. 160, que indeferiu a produção de prova pericial. Em sede de apelação reiterou o pedido em preliminar, atendendo, portanto, os requisitos necessários para o seu conhecimento de acordo com o artigo 523 do Código de Processo Civil. Dessa maneira conheço do agravo.

Não assiste à parte autora razão com relação ao argumento de que teve sua defesa cerceada. Como já afirmado no julgamento da preliminar, com relação ao contrato de financiamento com o sistema de amortização SACRE, é possível averiguar se há alguma irregularidade com o simples exame das planilhas trazidas aos autos pelas partes, razão pela qual faz-se desnecessária a produção de prova pericial.

SACRE

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro

lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial, sob os seguintes argumentos:

- a) o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo pelo credor e devedor;
- b) não foi intimada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, em cumprimento ao artigo 31 do Decreto-Lei 70/66;
- c) o jornal em que foram publicados os editais não é de grande circulação. Vejamos:

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

Uma vez demonstrado que os devedores tiveram conhecimento da dívida e que foi possibilitada a purgação da mora, desnecessária a expedição de três avisos de cobrança.

No caso concreto, os próprios autores juntaram aos autos, à fl. 63, prova, através de cópia da notificação recebida do agente fiduciário, de que foram notificados.

Não merece prosperar, também, o requerido pela autora quanto a anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

Primeiramente, cumpre salientar, que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Além disso, a parte autora sequer citou qual foi o jornal onde foram publicados os editais relativos à execução extrajudicial. Do mesmo modo não juntaram prova do alegado, não sendo, desse modo, conhecida a questão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as regularidades do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO de parte da apelação e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017170-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROBSON MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007657-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Robson Mendes de Souza, contra decisão pela qual foi determinado que agravante promovesse, mediante aditamento à inicial, as adaptações necessárias a transformar a ação cautelar originária em procedimento ordinário, bem como a citação do agente fiduciário.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido, tão somente para impedir a conversão da ação cautelar em ordinária. Veio aos autos e-mail da 22ª Vara Federal de São Paulo noticiando a prolação de sentença de extinção da medida cautelar incidental originária, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em face do julgamento de improcedência da ação principal.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, resta prejudicado o recurso pela perda do objeto.

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, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-72.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.001277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEUSA DE OLIVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : MANOEL HERZOG CHAINCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o processo referente ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Consta da inicial que a apelante é mãe e procuradora de Michelle de Oliveira de Carvalho Alves e que esta, por residir e estudar em Cuba, está impossibilitada de levantar os valores depositados na sua conta vinculada, razão pela qual a mãe dela requer que lhe seja concedido alvará de levantamento dos referidos valores.

A apelante requer a anulação da sentença, a fim de que seja proferida nova sentença que aprecie o mérito da causa ou, alternativamente, seja dado provimento ao recurso e concedido o alvará supracitado.

Apresentadas contrarrazões pela apelada.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Em se tratando de questão exclusivamente de direito e, encontrando-se a causa em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

A Jurisprudência é no sentido de permitir o saque do FGTS por procurador devidamente constituído, em situações excepcionais que obstaculizam o comparecimento pessoal do titular da conta, como a do presente caso, em que a fundista reside no exterior:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA POR MEIO DE PROCURADOR ESPECIALMENTE CONSTITUÍDO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 18, DA LEI 8.036/90. NORMA DIRECIONADA AO ÓRGÃO GESTOR QUE NÃO VINCULA O PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EXTENSIVA DO DISPOSITIVO A SITUAÇÕES ANALOGAMENTE CONSIDERADAS ANTE O CASO CONCRETO.

1. Na aplicação do art. 20, § 18, da Lei 8.036/90, o magistrado deverá pautar-se por uma interpretação teleológica de seu conteúdo normativo, levando em consideração tanto os fins a que se presta a sua subsunção, como a finalidade social ensejadora da criação e regulamentação do próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

2. Além de moléstia grave, outros empecilhos, físicos e/ou psíquicos, poderão igualmente gerar fortes obstáculos ao comparecimento pessoal do fundista ao local do saque, cabendo ao Judiciário a análise de tais casos, considerando-se que a norma em análise tem seu direcionamento especificamente voltado ao órgão gestor do fundo, vinculando sua atuação no sentido de garantir a segurança e a higidez das verbas públicas por ele administradas.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 803610, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.09.2007 p. 195).

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - BENEFICIÁRIO RESIDENTE FORA DO BRASIL - LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA DO FGTS PARA A SOGRA DO BENEFICIÁRIO PORTANDO PROCURAÇÃO REGISTRADA EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A CEF invoca a Medida Provisória n 2.197/43 para justificar a impossibilidade de a sogra do beneficiário da conta vinculada do FGTS levantar a quantia, na medida em que, em seu artigo 5º, introduziu o parágrafo 18 ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90, nos seguintes termos: "É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim."

2. O que se discute, no presente caso, é a possibilidade de liberação do saldo por procuração registrada em repartição pública, dispensando a presença pessoal do titular da conta, na medida em que, quanto a questão em si, se enquadra na hipótese prevista no artigo 20, inciso I da Lei nº 8.036/90.

3. Com o intuito de conferir ao artigo 20 da Lei 8.036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a lei deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da autora, que demonstrou, através dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações.

4. Estando o titular da conta residindo no Japão, não se justifica o indeferimento do pedido, até porque agride o bom senso a exigência de ter ele que se deslocar para o Brasil, com o desgaste pessoal, financeiro e de tempo que dependeria, somente para poder efetuar o saque de sua conta vinculada.

5. Recurso da CEF improvido.

6. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.00.035220-8, Quinta Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 07/08/2007, p. 372).

A mandatária, mãe da fundista, está devidamente constituída pela procuração pública de fls. 06.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a apelada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Com tais considerações, aplico o art. 515, § 3º, do CPC e, nos termos do artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para autorizar a requerente a efetuar o levantamento dos valores existentes na conta vinculada de Michelle de Oliveira de Carvalho Alves junto à CEF. Condeno a apelada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005698-05.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ

PARTE RÉ : VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
DESPACHO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
Fl. 135/136: defiro.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007619-96.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MMARTAN TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00076199620084036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Fls. 997/1090. Dê-se ciência à apelante MMartan Têxtil Ltda.

I.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017872-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA HELENA FIGUEIRA DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE CARVALHO VAZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
PARTE RE' : MANOEL GONCALVES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.07056-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Helena Figueira de Mello em face da decisão reproduzida às fls. 34/36, na qual o MM. Juiz da 19ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, em sede de ação de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a execução é nula ante a inexistência de título executivo, ao fundamento de que o contrato firmado junto à instituição bancária não se presta a tal fim, pois subscrito por apenas uma testemunha, e que o feito fora instruído somente com a cópia simples da nota promissória, quando seria necessário o título original.

É o relatório do essencial.

Decido.

Verifico, inicialmente, que o contrato de crédito pessoal que instruiu a ação executiva foi firmado por uma única testemunha, todavia, conforme restou expressamente consignado na decisão agravada, o feito foi igualmente aparelhado pela nota promissória avalizada pela agravante.

Assim, ainda que não se possa considerar como título executivo o contrato de crédito *de per si*, tem-se que a nota promissória é título hábil a fundar a ação principal.

Por outro lado, não subsiste a alegação da agravante de que o feito deve ser anulado porque a nota promissória não foi juntada no original, mas apenas uma cópia.

Isto porque, nos termos do art. 385 cc art. 372, ambos do Código de Processo Civil, a cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo à parte contra quem o mesmo é produzido, impugná-lo no prazo legal, presumindo-se, no seu silêncio, que o reputa verdadeiro.

Ressalte-se que a agravante não impugnou o título em sua materialidade, mas tão-somente a forma como foi colacionado aos autos, pelo que se reputa válido seu conteúdo.

Assim, uma vez que a parte não alegou a falta de autenticidade (art. 372, CPC), as cópias passam a ter o mesmo valor probante dos originais, mesmo porque não foi requerida nem determinada a conferência (art. 385, CPC).

Por derradeiro, caso entenda necessário, o magistrado de primeiro grau pode determinar, a qualquer momento, que se faça a conferência do título em questão.

Neste sentido, confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. FALSIDADE NÃO ARGÜIDA REGULARMENTE. CONTEÚDO DO DOCUMENTO NÃO IMPUGNADO EM RÉPLICA. CPC, ARTS. 372 E 390. SÚMULA N. 7-STJ. I. Calçada a conclusão do acórdão sobre o adimplemento obrigacional dos réus em vários elementos de prova, documental e testemunhal, colhidos nos autos, esvazia-se a impugnação do autor quanto à validade da cópia da nota promissória apresentada, por não constituir o único elemento em que lastreada a decisão, também por não ter havido, na réplica, impugnação concreta ao conteúdo da cártula e, ainda, em face de não ter sido suscitada a suposta falsidade na forma própria. II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 7 - STJ). III. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 484.473, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 08.03.2004, p. 258)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA NAS TRASLADAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRIMENTO ANTES DA APRECIÇÃO DESTA CORTE. DOCUMENTOS JUNTADOS. CÓPIAS XEROGRÁFICAS SEM AUTENTICAÇÃO. SILÊNCIO DA PARTE ADVERSA. NÃO-IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte agravada para determinar a subida do recurso especial. 2. É obrigação da parte agravante instruir o agravo de instrumento com peça obrigatória e essencial, a teor do art. 544, § 1º, do CPC. No entanto, se antes da prolação da decisão o advogado, seja de que parte for, atravessa a peça faltante (in casu, a procuração), tem-se por suprida a sua ausência. 3. Deixando a parte de alegar a ausência dos documentos originais ou a sua autenticação no momento em que devia, ocorre a preclusão consumativa do seu direito para tanto. 4. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que as cópias não autenticadas juntadas aos autos, e que não são impugnadas pela parte adversa no momento próprio, têm o mesmo valor probante dos originais. 5. Cópia xerográfica de documento juntado por particular merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade (CPC, art. 372). 6. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 535.018, Rel. Min. João Delgado, DJ. 10.05.2004, p. 178).

"Processo civil. Recurso Especial. Ação de embargos do devedor à execução. Acórdão. Omissão e fundamentação deficiente. Ausência. Processo de execução. Título executivo extrajudicial. Cópia. Nulidade. Juntada da via original em data posterior aos embargos do devedor. Possibilidade. Nota promissória. Assinatura em branco. Má-fé no preenchimento. Título. Tradição. Mandatário. Ausência de poderes. - A omissão apta a ser suprida pelos embargos declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a se preencher os requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial. - A juntada da via original do título executivo extrajudicial é requisito essencial à formação válida do processo de execução e visa assegurar a autenticidade da cártula apresentada, bem como afastar a hipótese de ter o título circulado. - Afasta-se a nulidade dos atos processuais praticados em processo de execução fundado em cópia do título executivo extrajudicial, entretanto, se for juntada a via original, ainda que em data posterior à oferta dos embargos do devedor, e se, na hipótese, não houver impugnação à autenticidade da cópia apresentada. - É inadmissível o recurso especial que dependa, para sua análise, de reexame do conjunto fático-probatório."

(STJ, 3ª Turma, EDRESP 337.822, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ. 08.04.2002, p. 213).

"EXECUÇÃO. Contrato de mútuo e nota promissória vinculada. Cópia autenticada. A exigência da apresentação do original do título cambial em processo de execução se explica pela possibilidade de sua circulação. Afastada a probabilidade dessa ocorrência, uma vez que a execução é também do contrato de mútuo, - e a experiência demonstra a raridade da circulação de títulos dessa natureza, a que se alia a facilidade de ser afastado eventual segundo processo de cobrança, - não há razão para se presumir a má-fé do credor, pressupondo-se que ele esteja a cobrar título do qual já se desfez. Inexistindo impugnação ou dúvida sobre a existência dos títulos e sua autenticidade, tem-se por suficiente

a apresentação de cópia autenticada para a execução do débito. Arts. 365 e 614, I, do CPC. Recurso conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 256.449, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ. 09.10.2000, p. 155).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022546-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO PEDRO ROLIM DE MORAES (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : JONIL CARDOSO LEITE FILHO e outro
AGRAVANTE : THAIS ROLIM DE MORAES
ADVOGADO : JONIL CARDOSO LEITE FILHO
AGRAVADO : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.65761-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por João Pedro Rolim de Moraes, que não se conformou com o despacho constante à fl. 471, proferido pelo Juiz Federal na ação de desapropriação movida por Furnas Centrais Elétricas S/A, nos seguintes termos:

"Acolho as explicações da Sra. Contadora do Juízo no sentido de não existirem diferenças em favor do expropriado. Decorrido o prazo para eventuais recursos, fica deferida a expedição de alvará de levantamento em favor da expropriante relativo ao valor remanescente. (...)"

Como indenização devida aos expropriados foi fixado o valor apurado pela contadoria judicial (fls. 22/24), a saber: R\$ 23.811,99 referente ao crédito do expropriado em jan/2003; R\$ 7.976,56 relativo à ago/1996 e R\$ 5.139,72 como valor devido em jan/1995 (fl. 17).

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que não é possível entender a metodologia aplicada pela depositária quando do pagamento do alvará judicial. Aduzem que em maio de 2007 foi pago aos agravantes o valor de R\$ 12.238,39. Alegam que não estão questionando se o valor estampado no alvará de levantamento está ou não correto, eis que buscam que se declare incorreto o pagamento efetuado pela depositária, por estar incompleto.

Da fl. 44 consta despacho, por meio do qual requisitei ao Juízo de origem as informações pertinentes, que contam das fls. 87/92.

É o relatório.

Decido.

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a verificação da existência ou não de valores a serem pagos aos ora apelantes, ante as divergências verificadas.

No entanto, *in casu*, ao menos na análise mais superficial que a análise dos efeitos da tutela recursal permite, não há razões para a reforma da decisão agravada, a justificar a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso de agravo. A decisão de primeira instância está lastreada na análise do contador judicial, que verificou a inexistência de créditos em favor dos apelantes, considerando as divergências apontadas por eles e pela Caixa Econômica Federal.

A par das conclusões a que chegou o contador, a manifestação do juízo *a quo* à minha solicitação de informações está devidamente fundamentada (fls. 87/92), no sentido de que não há valores remanescentes a serem pagos pelos expropriados. O ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "*a quo*".

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037928-48.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.037928-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADALTON BATISTA DE DEUS E CIA LTDA -ME e outros
: ADALTON BATISTA DE DEUS
: IVANIR GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : EDILSON MAGRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG. : 2007.60.07.000396-2 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Fls. 55/60:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039722-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : MARIA EDNA MOREIRA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010104-4 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, em sede de ação possessória, **indeferiu liminar de reintegração de posse** relativamente ao imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial firmado nos termos da Lei nº 10.188/2001 (fls. 45/46).

Assim procedeu o MM. Juízo "*a quo*" por entender não demonstrado o "*periculum in mora*".

Pleiteia a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a sua pretensão tem amparo no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, uma vez que a parte agravada, devidamente notificada da mora contratual (inadimplemento), não efetuou o pagamento do débito e tampouco procedeu a desocupação do imóvel, restando configurado o esbulho possessório, além do que o imóvel encontra-se ocupado irregularmente por terceiros, situação que igualmente autoriza a rescisão contratual.

Decido.

Extrai-se dos autos que as partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01 em 11/11/2002 (fls. 32/39).

Constatada a inadimplência contratual, foi a arrendatária notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel (fls. 29/31).

Diante da inércia da arrendatária, propôs a Caixa Econômica Federal a ação possessória de origem, por intermédio da qual pretendeu a concessão de liminar de reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide; a liminar foi indeferida, sendo esta a decisão agravada.

O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, cuja redação é a seguinte:

"Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

Verifico que no caso dos autos, a Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório, que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. In casu, além de não ter quitado as prestações do acordo, mesmo após a notificação extrajudicial, o agravante não compareceu, sem qualquer justificativa, à audiência de tentativa de conciliação designada para data anterior àquela em que se concedeu à agravada a reintegração na posse do imóvel.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009)
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO. AGRAVO PROVIDO PARA MANTER A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONCEDIDA NA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

I - Caracterizado o esbulho possessório decorrente do inadimplemento das prestações de arrendamento residencial, que não foram pagas nem mesmo após o agravado ter sido notificado para tanto.

II - A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.

III - Agravo provido para conceder a liminar de reintegração de posse confirmando a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

(AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008)

Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043898-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043898-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : VALMIR RIELO e outro
: CRISTINA RIELO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014589-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Valmir Rielo e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Revisão de Contrato, Prestações, Saldo Devedor c/c Repetição de Indébito, Compensação e Declaração de Nulidade de Cláusulas Contratuais, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu liminar para:

a) deferir o depósito judicial ou diretamente no agente financeiro das prestações; b) obstar a inclusão de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito e c) que a Caixa Econômica Federal se abstenha de promover a execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66, até final decisão.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que as prestações são extremamente onerosas e distorcidas da realidade e das regras para a correção.

Defendem que "há prova inequívoca nos autos de que a Instituição Agravada utilizar-se, ilegalmente no mercado de consumo, de práticas sabiamente abusivas, impedindo de propósito que o mutuário-consumidor possa continuar a quitar o financiamento imobiliário", fl. 24 deste recurso.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para: a) que a Caixa Econômica Federal se abstenha de promover a execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66; b) impedir a inclusão de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito e c) determinar o depósito judicial das prestações dos valores incontroversos.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, deixo de apreciar os pedidos para obstar a inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito e determinar o depósito judicial das prestações dos valores incontroversos, haja vista que não foram submetidos à apreciação da juíza prolatora da decisão impugnada, o que revela supressão de instância.

Com relação ao pedido de depósito das prestações da casa própria, de acordo com os valores apurados exclusivamente pelos agravantes.

Para a verificação do descumprimento ou não de cláusulas contratuais pela agravada, com eventual saldo em favor dos agravantes, demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, o que impossibilita a concessão da medida liminar nesta sede recursal.

Com efeito, ainda que se admita que os agravantes venham a ser vencedores na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apresentados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que o mutuário entende devidos, com o fim de livrá-lo dos efeitos da mora.

Ademais, no contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil, que dispõe que:

"A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha citada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".
 2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
 3. Contrato de mútuo com garantia hipotecária é caso de execução especial, de modo que se existem duas possibilidades legais para o credor satisfazer seu crédito não cabe ao Juiz impedi-lo de exercitar a execução extrajudicial e compeli-lo a se valer da lei nº 5.741/71 que é mais morosa.
 4. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.
 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.008817-1, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 19/09/2006, pg. 246).
- Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição dos nomes dos mutuários nos serviços de proteção de crédito**, verifico que os cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos mutuários inadimplentes nos serviços de proteção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. A simples discussão da existência do débito não impede a anotação restritiva de crédito, devendo o interessado comprovar a verossimilhança de suas alegações e depositar o valor incontroverso, ou prestar caução idônea.

2. Os agravados vêm depositando mensalmente o valor das prestações na ação consignatória, e, dessa forma, preenchem as condições para impedir o registro de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2003.03.00.042137-5, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 17/05/2005, pg. 238).

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DO IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE E A INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha juntada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

4. Na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" - grifei. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.075175-0, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 25/04/2006, pg. 235).

No mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.

1. Consoante a orientação firmada na Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp n. 567.789/MG, Reator: **Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado TJJAP, Dje: 01/03/2010).**

Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: **Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).**

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: **Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).**

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: **Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).**

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do

devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744920-47.1991.4.03.6100/SP
2009.03.99.020086-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE EDIVALDO DE MOURA e outro
: TERESINHA DA SILVA MOURA
ADVOGADO : FATIMA LORAINÉ CORRENTE SORROSAL e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : JERONIMO PATARO NETO
ADVOGADO : WALDEREZ GOMES e outro
APELADO : ROSELI MARTINS PATARO
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 91.07.44920-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 495/498: Defiro.

O artigo 6º, *caput* e inciso I do §2º, da Medida Provisória nº 478 de 2009 dispõe o seguinte:

"Art. 6º A representação judicial do SH/SFH e do FCVS será efetuada diretamente pela União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal mediante convênio.

...

§ 2º As seguradoras chamadas à lide nas ações envolvendo pagamentos de sinistros originários do SH/SFH deverão, em até quarenta e cinco dias a contar da publicação desta Medida Provisória, por meio dos seus advogados ou escritórios de advocacia, em relação às ações a que se refere o caput:

I - peticionar em juízo para que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Caixa Econômica Federal"

A matéria da presente demanda cinge-se à revisão das cláusulas de contrato de financiamento celebrado sob a égide do SFH. Assim, a sua representação, nos termos da Medida Provisória retro mencionada, deve se dar unicamente pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, promova a Subsecretaria da Primeira Turma a retificação da autuação destes autos, excluindo o nome da parte ré Bradesco Seguros S/A.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020151-83.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA GILVANEIDE DE FREITAS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00201518320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 137. Intime-se a CEF para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar o documento que comprove o acordo firmado.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003409-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
AGRAVADO : RODRIGO FARIA CAMPOS
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019583-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão de fls. 123/124 (fls. 106/107 dos autos originais) que indeferiu liminar em ação de reintegração de posse movida pela Caixa Econômica Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido por este Relator (fls. 140/143).

Ante a notícia de pagamento das parcelas em atraso (fls. 145/150), **manifeste-se a parte agravante, fundamentadamente, acerca do seu interesse no prosseguimento do recurso.**

Requisitem-se informações ao Juízo de origem acerca do estado atual da ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027092-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027092-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : MARCELO FELIPE DE ALMEIDA e outro
: EDNA OLIVEIRA PACHECO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067869820054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que recebeu, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou parcialmente procedente ação revisional de contrato firmado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sustenta o agravante, em síntese, que a concessão da tutela específica na sentença procura fragilizar situação consolidada por atos jurídicos perfeitos e acabados, que se desenvolveram sob o manto do princípio da autonomia da vontade entre as partes.

Requer o provimento do recurso para que seja conferido efeito suspensivo à apelação.

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 relativa aos efeitos em que recebida a apelação, admito-o, na forma de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau, ao mesmo tempo em que julgou parcialmente procedente o pedido, impôs à Caixa Econômica Federal - CEF uma obrigação de fazer, concedendo a tutela específica, no termos da norma prevista no artigo 461, do Código de Processo Civil, para obstar, no curso da ação, qualquer restrição aos mutuários na posse do imóvel, condicionada ao depósito mensal de prestações, no valor que vinha sendo cobrado com a exclusão das taxas de administração e de risco de crédito.

Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil:

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

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela ."

A regra geral determina o recebimento da apelação no duplo efeito, ressalvadas as exceções previstas nos incisos do citado artigo, em que deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo.

De fato, o rol constante dos incisos do art. 520 não traz a hipótese de concessão da tutela específica prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil. Não obstante, esta produz, considerando que visa dar efetividade à tutela jurisdicional, os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, implicando na hipótese do artigo 520, VII, do diploma processual civil.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

STJ REsp 648886/SP, Segunda Seção, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 06/09/2004 p. 162

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH . CONTRATO DE FINANCIAMENTO. TUTELA ESPECÍFICA . EFEITOS DA APELAÇÃO.

1. sentença procedente e concessão de tutela específica para determinar o cumprimento imediato, sob pena de multa diária. 2. apelação recebida no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 520, inciso VII, do CPC . 3. As regras do artigo 520, inciso VII e do artigo 461, ambos do CPC , buscam dar efetividade à tutela jurisdicional após a prolação da sentença . 4. A tutela específica é fundada em um juízo de cognição exauriente e benéfica às partes, porquanto, na maioria das vezes, o mutuário não vem pagando as prestações do mútuo enquanto há a discussão judicial do acordo.

TRF3, AG 200503000404532, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 07/03/2006 pág 225.

Processual civil. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Outorga de escritura definitiva de imóvel. Antecipação dos efeitos de tutela. Natureza do provimento antecipado. Perigo de irreversibilidade do efeitos da tutela antecipada.

Juízo de probabilidade. Tutela específica. Requisitos. Arts. 273 e 461 do CPC. - O provimento antecipado, consistente na outorga de escritura definitiva do imóvel não é de natureza irreversível. - Quando o § 2.º do art. 273 do Código de Processo Civil alude à irreversibilidade, ele se refere aos efeitos da tutela antecipada, não ao provimento final em si, pois o objeto de antecipação não é o próprio provimento jurisdicional, mas os efeitos desse provimento. - O perigo da irreversibilidade, como circunstância impeditiva da antecipação dos efeitos da tutela, deve ser entendido cum grano salis, pois, não sendo assim, enquanto não ultrapassado o prazo legal para o exercício da ação rescisória, não poderia nenhuma sentença ser executada de forma definitiva, dada a impossibilidade de sua desconstituição. - É sob a ótica de probabilidade de êxito do autor quanto ao provimento jurisdicional definitivo que o julgador deve conceder ou não a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. - Em se tratando de tutela específica que tem por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC, a lei processual não exige, para a concessão da tutela liminar, os requisitos expressamente previstos no artigo 273. Basta, segundo prescreve o parágrafo 3.º, do artigo 461, que o

fundamento da demanda seja relevante e haja justificado receio de ineficácia do provimento final. Recurso especial não conhecido.

STJ - RESP200500479340 - 737047 - MIN. NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ 13/03/2006 PG:00321.

Os demais argumentos e fundamentos da agravante, voltam-se ao acerto da sentença, devendo ser apreciados em sede própria.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027661-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AMABILY LINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE BRAZ CUBAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00038437520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMABILY LINO DOS SANTOS em face da decisão reproduzida às fls. 107/110, na qual a MMa. Juíza da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que a tutela antecipada deve ser deferida, a fim de que possa voltar a frequentar o curso superior na universidade agravada, bem como seja determinado à Caixa Econômica Federal que realize o aditamento ao contrato de financiamento estudantil (FIES), impedindo o desligamento da agravante do referido programa.

É o relatório do essencial.

Decido.

Aduz a agravante que, em 2005, aderiu ao programa de financiamento estudantil, a fim de custear seu curso de graduação junto à Universidade Braz Cubas e que, em novembro de 2009, compareceu a uma agência da CEF para firmar o aditamento do contrato referente ao segundo semestre daquele ano.

Alega que a agravada negou-se a promover o referido aditamento, ao fundamento de que somente poderia aceitar como prova da renda do fiador os três últimos holerites.

A agravante afirma ainda que o fiador apresentou seus dois últimos holerites, sua CTPS e o extrato da conta vinculada ao FGTS.

O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela por não verificar, no caso, a verossimilhança das alegações da recorrente nem o *periculum in mora*.

No que se refere à verossimilhança, a agravante não logrou comprovar o requerimento do aditamento, nem que o mesmo haja sido negado pela CEF pelos motivos alegados.

Por outro lado, como bem apontou a decisão agravada, a exigência de fiança é legal (precedentes do E. STJ: REsp 1.155.684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18/5/2010, REsp 1.058.334/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 4/6/2008; REsp 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 26/2/2007) e os documentos que instruem o presente instrumento não comprovam que o fiador apresentado detenha a capacidade econômica exigida pelo contrato de financiamento estudantil reproduzido às fls. 44/50.

Já no que tange ao perigo da demora, a agravante igualmente não trouxe elementos capazes de infirmar o *decisum* recorrido, no sentido de provar que seu acesso às aulas tivesse sido obstado em razão da alegada impossibilidade de firmar o aditamento em tela.

Assim, ante a ausência de demonstração pela agravada da verossimilhança de suas alegações, bem como do *periculum in mora*, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE FIADOR IDÔNEO PELO ESTUDANTE PARA A CONCESSÃO DO CRÉDITO DO FIES. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI N. 10.260/01. PRECEDENTES. 1. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte já se manifestaram a respeito da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies nos termos do art. 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. 2. Se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGA 200802327962, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.09.2009).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE DO FIADOR. 1. As turmas de direito público têm entendimento de que é legal a exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante de ensino superior que objetiva financiamento. 2. Idoneidade do fiador aferida pelos critérios da Portaria/MEC 1.716/2006 - Legalidade. 3. Segurança denegada.

(STJ, Primeira Seção, MS 200701007960, Rel. Min. José Delgado, DJ 17.12.2007, p. 118)

CRÉDITO EDUCATIVO - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E À UNIÃO A ABSTENÇÃO DE EXIGIREM A APRESENTAÇÃO DE GARANTIA FIDEJUSSÓRIA - PREVISÃO DE FIADOR CONTIDA NOS INCISOS III E VI DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.260/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A controvérsia noticiada no presente instrumento cinge-se à possibilidade - ou não - de se exigir fiança pessoal para a concessão de financiamento estudantil nos termos da Lei nº 10.260/2001. 2. A tutela antecipada foi concedida sob a fundamentação de que "a necessidade de apresentação de garantia fidejussória tende a frustrar o objetivo principal do programa FIES, a saber, possibilitar o acesso de pessoas economicamente menos desfavorecidas ao ensino superior". 3. Ocorre que o artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispõe expressamente acerca dessa modalidade de garantia do financiamento, com a previsão de que os financiamentos concedidos deverão observar o oferecimento de garantia, além da idoneidade cadastral do fiador. 4. Havendo lei expressa determinando a prestação de garantia ao financiamento (notadamente a fiança pessoal), não cabe ao magistrado deixar de aplicá-la, ainda mais porque não se vislumbra, num primeiro lance, qualquer inconstitucionalidade. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 200703000341889, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, DJF3 CJ2 05.05.2008, p. 67).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029929-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COMPONENT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MATTEIS DE ARRUDA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00191-9 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

As guias de preparo de fls. 11/12 foram recolhidas incorretamente.

Nos termos do disposto no art. 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (**DARF código receita 5775, no valor de R\$ 64,26**) e de porte de remessa e de retorno (**DARF código receita 8021, no valor de R\$ 8,00**) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030119-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SILVIO FERREIRA DE SOUZA e outro
: CLAUDIA MARIA ARANTES DE SOUZA
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103882420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SILVIO FERREIRA DE SOUZA e outro contra a decisão de fls. 131/133 (fls. 332/334 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu a pretensão da autora deduzida em sede de "*ação cautelar incidental*" e atuada como pedido de antecipação de tutela cujo escopo era sustar a realização de leilão extrajudicial pela Caixa Econômica Federal relativamente ao imóvel objeto de mútuo habitacional.

Assim procedeu o Juízo "*a quo*" por considerar pacificada nos Tribunais a questão relativa à constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, que prevê a execução extrajudicial nos casos de inadimplência do devedor, e que a propositura de ação revisional não impede o prosseguimento da execução, uma vez que os autores estão inadimplentes desde 2000 e nenhum provimento judicial afastou, por ilegalidade, qualquer das cláusulas do contrato objeto da ação.

Nas razões do agravo o recorrente insiste em que os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal são excessivos e que enquanto perdurar a demanda revisional deve ser suspensa qualquer medida executória por parte da Caixa Econômica Federal, já que a dívida está "*sub judice*".

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A pretensão tal como posta já me parece injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em alegações unilaterais do mutuário quanto à excessividade na cobrança dos encargos contratuais, já que tais alegações vão de encontro com cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário. Com efeito em casos como o presente somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o '*fumus boni iuris*' (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

Apesar da **mora que persiste há mais de uma década** (fl. 07) deseja a parte agravante ainda impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução") sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo '*a quo*'.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030252-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO : SANATORINHOS ACAO COMUNITARIA DE SAUDE
ADVOGADO : MAURICIO RHEIN FELIX e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174640220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão proferida nos autos de ação proposta por Sanatorinhos Ação Comunitária de Saúde.

Com vistas à realização de atividades na Santa Casa de ITU/SP e na Santa Casa de Campos do Jordão/SP foram celebrados dois convênios entre o ora agravado e o Governo do Estado de São Paulo, por meio de sua Secretaria de Estado da Saúde.

Através dos convênios, o agravado ficou responsável pelas despesas relativas à prestação dos serviços, recebendo do Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde/Fundo de Ações Estratégicas de Compensação, a importância referente aos serviços conveniados, efetivamente prestados.

Para fazer frente às despesas, o agravado celebrou com a Caixa dois contratos de empréstimo de linha de crédito denominada Caixa Hospitais (R\$ 7,7 milhões para a Santa Casa de Itu e R\$ 4,1 milhões para a Santa Casa de Campos do Jordão), que tem como principal garantia a cessão de direitos creditórios da agravada junto ao Ministério da Saúde, em decorrência da prestação de serviço ao SUS. Como garantia subsidiária, o contrato prevê o penhor dos direitos creditórios em conta corrente aberta exclusivamente para a execução do contrato.

O convênio entre o agravado e o Estado de São Paulo foi rompido em relação à Santa Casa de Itu em novembro de 2009. A agravada propôs ação pleiteando a suspensão dos descontos realizados sobre créditos recebidos do SUS, alegando que, em razão da rescisão, cessaram os repasses até então realizados pelo Ministério da Saúde e com isso a Caixa passou a receber seus créditos referentes ao convênio rescindido por meio da cessão de direitos creditórios do SUS estabelecidos no mútuo atinente ao convênio remanescente (Santa Casa de Misericórdia de Campos do Jordão), o que comprometeu cerca de 70% do faturamento desta última.

O juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar que a ora agravante cessasse o desconto do valor das parcelas referentes ao contrato n.º 25/0312/610/0000008-73, dos créditos transferidos à autora pelo Ministério da Saúde na conta corrente relativa ao contrato n.º 25.0297.610.0000003-77. Caso o desconto previsto para o dia 20.08.2010 já tivesse ocorrido quando da intimação da decisão, a agravante deveria proceder ao estorno imediato, comunicando nos autos as providências necessárias para tanto.

Às fls. 155/156 a agravante informou ao juízo que o desconto referente ao mês de agosto já havia sido efetuado e que, diferentemente do aduzido pela agravada, em conformidade com o disposto no contrato firmado, o vencimento das prestações se daria no dia 10 de cada mês e, portanto, a parcela do mês de agosto havia vencido antes do ajuizamento da ação (17.08.2010).

Em face de tais considerações, foi proferida a decisão de fls. 167/169, suspendendo a tutela concedida, exclusivamente no que se refere ao estorno da parcela do mês de agosto.

A agravada manifestou-se às fls. 179/182, alegando que não houve a intenção de induzir o juízo em erro e que o pedido de suspensão do desconto do mês de agosto foi feito com base na data de repasse dos créditos do SUS, os quais são realizados todo dia 20.

Considerando tais informações, a MMA. Juíza de primeiro grau entendeu que a agravada agiu de boa-fé ao pleitear a tutela para que o desconto relativo ao mês de agosto não fosse efetuado, concluindo pelo restabelecimento da primeira decisão, determinando à CEF que, no prazo de cinco dias, restituísse o valor da parcela de agosto.

Em síntese, a agravante pleiteia a concessão de liminar (efeito suspensivo) para que seja cassada a tutela concedida em primeiro grau e suspensa a determinação para que promova o referido estorno. Sustenta, em abono à sua tese, que não restou comprovado o requisito do *periculum in mora*, uma vez que o desconto que a agravada pretendia obstar mediante a antecipação da tutela ocorreria em momento anterior ao ajuizamento da ação. Aduz, ainda, que a tutela não garantirá o provimento final, na medida em que o pedido principal - que "*deve ser interpretado restritivamente*" - não comporta a restituição dos valores já pagos, mas tão-somente a revisão contratual dos instrumentos de crédito firmados entre as partes.

Decido.

No caso em análise, neste juízo de cognição sumária, verifico que assiste razão à agravante.

Com efeito, o pedido de estorno da prestação referente ao mês de agosto, cujo desconto foi efetuado em 10.08.2010 (fls. 157/158) não pode ser objeto de tutela antecipada nos moldes conferidos, posto que a demanda somente fora ajuizada no dia 17 daquele mês.

De outro lado, o argumento da agravada de que o repasse realizado pelo Ministério da Saúde somente se realiza no dia 20 de cada mês, conquanto razoável para afastar a suposta indução do juízo a erro, não é suficiente para autorizar a concessão da tutela antecipada, posto que não o alegado dano se consumou em momento anterior à propositura do feito. De mais a mais, de se notar o fato de que o descredenciamento da Santa Casa de Itu - SP do Convênio de Assistência Integral à Saúde firmado com o Governo do Estado, nos termos da exordial, teria ocorrido em novembro de 2009, de

forma que os descontos "irregulares" se perpetraram por quase um ano, antes do ajuizamento da ação de revisão contratual, o que, senão infirma, ao menos reduz as proporções do dano causado pelo desconto da prestação vencida em agosto deste ano.

Pelo exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** ao presente agravo.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

À contraminuta.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031133-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALTER PIVA DE CARVALHO
ADVOGADO : VALTER PIVA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro
PARTE RE' : CASSINO HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : VALTER PIVA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07094401419964036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Certidão fl. 62 - Ante o final da greve bancária, intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, que determina seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF - **Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, apenas na inexistência da referida instituição**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031805-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALFREDO LUCIO DOS REIS FERRAZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074003020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Alfredo Lucio dos Reis Ferraz contra a decisão que, em sede de ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando o depósito das prestações vencidas e vincendas, na proporção de uma vencida para cada vincenda, pelos valores incontroversos, a abstenção da agravada em promover a execução extrajudicial e inclusão do nome do agravante em cadastros de inadimplentes.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessita o agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Por outro lado, quanto ao pedido de abstenção de inclusão do nome do agravante em cadastro de inadimplentes ou em quaisquer outros órgãos de proteção ao crédito, posto que, estando configurada a inadimplência do postulante, não se mostra irregular a inscrição do mesmo em cadastro de inadimplentes, a fim de proteger o sistema de crédito, nos termos do artigo 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032079-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GUILHERME HENRIQUE GREIFENHAGEN
ADVOGADO : HENRIQUE GAGHEGGI FEHR DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00303453619954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 405/408:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032120-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 96.00.00009-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.
Intime-se a parte agravada para contraminutar o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033365-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLAUDIO YOSHIO KATO
ADVOGADO : HECTOR LUIZ BORECKI CARRILLO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00267780620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cláudio Yoshio Kato em face da decisão de fl. 14, proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP que considerou intempestiva a apelação ofertada, determinando que se certificasse o trânsito em julgado da sentença.
Segue transcrita a decisão agravada:

*" 1 - Nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelo autor, por ser intempestivo. A sentença (fls. 147/153) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 28.05.2010 (fl. 154), considerou-se publicada em 31.05.2010 e, ante a suspensão dos prazos processuais no período compreendido entre 01.06.2010 e 28.06.2010 (fl. 189), o prazo para interposição de recursos contra a referida decisão iniciou-se em 29.06.2010 e encerrou-se em 13.07.2010. Contudo, o recurso de apelação do autor foi protocolado somente em 21.07.2010, 8 dias após o encerramento do prazo, portanto, fora do prazo legal de 15 dias.
2 - Certifique-se o trânsito em julgado da sentença (fls. 147/153) e arquivem-se os autos."*

Pleiteia a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que as portarias expedidas pelo Sr. Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, versando sobre a suspensão e posterior fluência dos prazos (Portarias nº 1587 e 1598) não foram divulgadas, não obstante a determinação nesse sentido constate dos referidos atos administrativos, o que afirma ter acarretado enorme dano às partes.

Decido.

Os citados atos normativos determinaram a suspensão do decurso dos prazos judiciais "a partir de 1º de junho de 2010 e enquanto perdurar o movimento de greve" (artigo 1º) e a retomada dos prazos se deu a partir de 28 de junho de 2010, conforme disposto na Portaria nº 1598, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 115/2010, em 25/06/2010, págs. 06/07, considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/2006.

Não há como se afirmar o desconhecimento do ato, por eventual falha em sua divulgação, sem que disso resulte ofensa aos princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido há precedentes jurisprudenciais tanto do Superior Tribunal de Justiça e como também deste Tribunal Regional Federal, alguns dos quais seguem transcritos a título exemplificativo:

PRAZO RECURSAL. GREVE DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR FORÇA MAIOR. SUSPENSO O CURSO DO PROCESSO POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR, GREVE DOS SERVIDORES JUDICIARIOS, OS PRAZOS RECOMEÇAM A FLUIR NA DATA EM QUE E PUBLICADO O ATO PELO QUAL O TRIBUNAL COMUNICA AS PARTES E AOS PROCURADORES A CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE ANORMALIDADE E A RETOMADA NO ANDAMENTO DOS PROCESSOS.

PRINCIPIOS DA AMPLA DEFESA, DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DO CONTRADITÓRIO PELO RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 17.649/SP, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/1992, DJ 13/04/1992 p. 5002)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 16, III, DA LEI. N. 6.830/80. PORTARIA QUE RESTABELECE PRAZO SUSPENSO EM RAZÃO DE GREVE DOS SERVENTUÁRIOS DO JUDICIÁRIO FEDERAL. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO.

I - São intempestivos os embargos à execução fiscal opostos após os 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora feita pessoalmente ao executado.

II - A Portaria n. 513, de 24.06.02, do Presidente do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, que restabeleceu os prazos suspensos pela Portaria n. 507/02, em razão de greve dos serventuários do Judiciário Federal, entrou em vigor na data de sua publicação, ocorrida em 27.06.02, fluindo a partir daí os prazos processuais.

III - Apelação improvida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 859541, Processo: 2002.61.82.032187-2/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 11/06/2003, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:30/07/2003 PÁGINA: 323)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033555-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
CODINOME : MARCIA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171964520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Rodrigues de Campos em face da r. decisão (fl. 36 - 29 dos autos principais) em que o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, deferiu liminar de reintegração de posse do imóvel localizado na Rua Coração Brasileiro, nº 80 - Bl. 53, Jose Bonifácio, São Paul - SP.

Depreende-se da análise dos autos, bem como da numeração dos autos principais que a decisão ora agravada (fl. 36 - 29 dos autos principais) foi objeto de pedido de reconsideração, apreciado e indeferido conforme decisão de fl. 37 - 47 dos autos principais, que, ainda, deferiu o pleito de justiça gratuita requerido à fl. 36.

Portanto, percebe-se, apesar da ausência de juntada das peças que instruem o feito principal de fls. 30 a 46, que a parte agravante deixou transcorrer o prazo para a interposição do presente recurso no tocante a decisão de fl. 29 - 36 destes autos, haja vista concluir-se que a ciência inequívoca da decisão deu-se com a apresentação do pedido de reconsideração, formulado e apreciado pela decisão de fl. 37 - 47 dos autos principais, que não instruem o presente agravo.

Por outro lado, descabe apreciar-se a decisão objeto do pedido de reconsideração (fl. 37 - fl. 47 dos autos principais), uma vez que tal pedido não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPÇÃO. PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DEFICIENTE. PREMISSA NÃO ATACADA.

1. O Tribunal a quo considerou que a peça nomeada de " embargos de declaração " representou, verdadeiramente, pedido de reconsideração e, por isso, o agravo de instrumento interposto seria intempestivo , pois o prazo recursal não teria sido interrompido.

2. A recorrente alega que os embargos de declaração , ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal, porém não rebate a premissa firmada no acórdão recorrido no sentido de que o requerimento realizado era, na verdade, um pedido de reconsideração . Recurso deficiente. Aplicação da Súmula 284/STF e, por analogia, da Súmula 182/STJ.

3. Dos autos não constam a peça em referência - " embargos de declaração " - nem a decisão a que essa se refere.

4. pedido de reconsideração não é idôneo para a reabertura do prazo recursal.

5. A jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal não pode servir para mascarar meros pedidos de reconsideração nomeados de "embargos de declaração".

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO ESPECIAL - 964235 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) CASTRO MEIRA DJ DATA:04/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento, mesmo porque este recurso já implica automaticamente a possibilidade de exercício do juízo de retratação.

2. Um pedido de reconsideração não se transforma em embargos de declaração apenas pelo fato de se atribuir a ele o nome de embargos de declaração.

3. Não se qualifica como embargos de declaração a petição por meio da qual a parte se limita a apresentar ao Juízo de primeiro grau argumentos destinados a modificar o que restou decidido por decisão interlocutória.

4. agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000176548 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DJ DATA: 7/12/2007)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001956-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : DINEIA DA SILVA CASTRO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00019561620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e V, além do § 3º, do mesmo dispositivo, todos do Código de Processo Civil. A requerente foi condenada, em solidariedade com a CADMESP - Consultoria em Financiamentos Imobiliários Ltda., ao pagamento de multa, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, em decorrência da má-fé processual. Pedido de assistência judiciária gratuita indeferido. Sem condenação em honorários advocatícios por não ter completado a relação processual.

À fl.197, a apelante informa que efetuará o pagamento/renegociação/transferência da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador da autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 197 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 197, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 6871/2010

00001 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

DESPACHO

Fl. 701: Quanto ao pedido do impetrante no sentido de que seja intimado por ocasião do julgamento, primeiramente observo que, nos termos do artigo 80, inciso I e § 1º do Regimento Interno desta Corte, o *habeas corpus* é apresentado em mesa, independente de inclusão em pauta e prévia publicação, ainda que para a apresentação de sustentação oral. Entretanto, não se pode ignorar que em virtude do elevado número de processos que aguardam julgamento - consequência da intensificação da persecução criminal bem como do alargamento do acesso ao Poder Judiciário - o remédio heróico nem sempre pode ser julgado com a celeridade que seria ideal. Assim, a exemplo do que esta relatoria tem decidido em pedidos da mesma natureza feitos por outros causídicos, compreendendo as dificuldades que envolvem o exercício da advocacia e em atenção ao princípio da eficiência que dever nortear a atividade jurisdicional e para que não se criem obstáculos à defesa do paciente, determino que a Subsecretaria da Primeira Turma desta Corte, na véspera da data prevista para julgamento e em horário comercial, dê ciência ao impetrante, por via telefônica, utilizando-se do número telefônico impresso na petição inicial, da possibilidade de o writ ser levado em mesa para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 6881/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031738-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA ALVES e outro
: PAULO ALVES
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00064507620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Rosângela de Oliveira Alves e outro contra a decisão que, em sede de ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando o depósito das prestações vincendas pelos valores incontroversos, a abstenção da agravada em promover a execução extrajudicial e inclusão dos nomes dos agravantes em cadastros de inadimplentes.

Os agravantes sustentam o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004

PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessita a parte agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Por outro lado, quanto ao pedido de abstenção de inclusão dos nomes dos agravantes em cadastro de inadimplentes ou em quaisquer outros órgãos de proteção ao crédito, posto que, estando configurada a inadimplência do postulante, não se mostra irregular a inscrição do mesmo em cadastro de inadimplentes, a fim de proteger o sistema de crédito, nos termos do artigo 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046507-92.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ABIGAIL CORREIA FRANCO e outros
: EDSON MARIANO DA SILVA
: DELZUITA ALVES DOS SANTOS
: JOSE ARMANDO TAVARES DA CUNHA
: JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUIMARAES CORREA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.51157-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0614380-80.1997.4.03.6105/SP
2000.03.99.022550-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO e outro
APELADO : ADINEA DE BRITO
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
CODINOME : ADINEA DE BRITO OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.06.14380-7 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 189/193.

Jéferson Teixeira de Azevedo, advogado inscrito na OAB/SP n. 147.121, informou o falecimento da autora, ora apelada, fl. 191.

A Caixa Econômica Federal, ora apelante, concordou expressamente com a renúncia do inventariante (Adailton Felix de Oliveira) ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. O artigo 1060 do Código de Processo Civil autoriza a habilitação nos autos, desde que comprovado por meio de documentos.

Ante o exposto, declaro o Espólio de Adinea de Brito, representado por Adailton Felix de Oliveira, habilitado para substituir a autora, ora apelada, e homologo a renúncia do inventariante ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao órgão competente para as devidas anotações, certificando nos autos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020493-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RICARDO TUHOCHI HIRATA e outro
: JENIFER APARECIDA VELARDO ROBIATTI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo, com obrigações e garantia hipotecária, vinculado ao Sistema Financeiro Imobiliário - SFI. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.060,00, respeitado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, devendo ser observados a aplicação da L. 4.380/64, do Plano de Equivalência Salarial e do Código de Defesa do Consumidor, a proibição da utilização da Taxa Referencial e da prática do anatocismo, a inversão do método de amortização e, por fim, a declaração de inconstitucionalidade da execução extrajudicial baseada no D.L. 70/66 e de ilegalidade na aplicação do Sistema de Amortização SACRE. Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Inova a parte autora, em sede de apelação, ao requerer a aplicação da Taxa referencial no contrato, alegar a prática de anatocismo e declarar a ilegalidade no uso do Sistema de Amortização Crescente no contrato, não sendo, desse modo, conhecida a questão.

De igual forma não conheço dos argumentos da apelante baseados na L. 4.380/64, pois possui conteúdo completamente dissociado da realidade na medida que o contrato é inserido apenas em sentido amplo no Sistema Financeiro da Habitação, não se aplicando a ele as disposições da Lei 4.380/64, mas sim as da Lei 9.514/97, conforme se denota do contrato acostado às fls. 21/34.

O contrato em questão foi firmado em 17/05/2000, com aplicação do Sistema SACRE.

SISTEMA HIPOTECÁRIO

Conforme já mencionado, o contrato firmado entre as partes insere-se, em sentido amplo, no Sistema Financeiro da Habitação, assim entendido aquele determinado pela "política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda", a que se refere o art. 1º da lei 4.380/64. Porém, não se trata de contrato regido pelas normas especiais do Sistema Financeiro da Habitação em sentido estrito, isto é, relativas à aquisição da casa própria pelas classes da população de menor renda.

Cuida-se de contrato do denominado Sistema Hipotecário, ou seja, de financiamentos habitacionais com encargos financeiros convencionados entre as partes contratantes. Assim, a taxa de juros, o sistema de amortização e o critério de atualização das prestações de saldo devedor foram livremente contratados pelas partes.

O saldo devedor, segundo estabelece o contrato de financiamento, será atualizado mensalmente pelo mesmo índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança do dia do aniversário do contrato. Trata-se de índice de atualização absolutamente compatível com a espécie de contrato e que não encontra, de outra parte, qualquer óbice legal para a sua aplicação. Ao contrário, tratando-se de financiamento concedido por instituição financeira com recursos captados em depósitos de poupança, a utilização do mesmo critério para atualização monetária constitui medida saudável sob todos os aspectos.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "*Assinando o financiamento pelo sistema da carteira hipotecária, não há como impor as regras do Sistema Financeiro da Habitação, valendo os índices de reajustes previstos no contrato, atrelados aos depósitos em caderneta de poupança.*" (REsp 400914/RS - rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - DJ 01/09/2003 - p. 277).

No caso, o Sistema de Amortização eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações foi o SACRE. Esse sistema foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o Sacre, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - DJU 06/12/06)

Pois bem, tendo sido pactuado com base nas regras do Sistema Hipotecário, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em afronta expressa à lei e ao convencionado no contrato (*TRF 4ª Região, AC nº 200172090067847/SC, Rel. Juiz Álvaro Eduardo Junqueira, DJU de 16/07/2003, p. 228; TRF 4ª Região AC nº 2004.71.06.002827-9/RS, Rel. Des. Fed. Edgard A Lippmann Junior, DJU de 27/07/2005*)

Cumprido ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário, não cabendo ao Judiciário incluir tal critério.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDO E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFI. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro imobiliário, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo tratando-se de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019149-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WILSON MOUREIRA e outro

: MARGARIDA MARIA DE SOUZA MOUREIRA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 487/529) que julgou improcedente o pedido formulado. A parte autora, com a anuência da CEF, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 604/606).

Considerando que a parte autora 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.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017840-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TRATOR RIO PRETO COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA e outro
: LUIZ CARLOS MARABEZI
ADVOGADO : DIEGO STEGER JACOB GONÇALES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00080881320064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em ação de execução, refutou as alegações aduzidas em sede de exceção de pré-executividade, em face do princípio da eventualidade, ao fundamento de que os fatos trazidos no bojo de exceção não foram alegados no momento oportuno, vale dizer, quando da oposição dos embargos à execução.

Informa a agravante que foi proposta pelo Banco Meridional do Brasil S/A ação de execução por quantia certa, com base em um contrato de abertura de crédito. Com a assunção dos ativos daquele banco pela Caixa Econômica Federal, esta passou ingressou no pólo ativo da demanda, transferindo-se a competência para a Justiça Federal.

A agravante opôs Embargos à Execução, sustentando, preliminarmente, que a instituição financeira seria carecedora da ação e, no mérito, como a cobrança de juros capitalizados e acima do teto constitucional de 12% ao ano, bem como a inexigibilidade de multa.

Os Embargos foram julgados improcedentes pelo Juízo de origem, com o trânsito em julgado, consoante expressamente consignado na decisão agravada.

Oposta a exceção de pré-executividade, não foi a mesma acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, por entendê-la preclusa ante a oposição dos embargos à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que a matéria ventilada na exceção pode ser reconhecida de ofício e que a falta de liquidez do título executivo pode ser alegada a qualquer tempo, não se sujeitando à preclusão.

É o relato do essencial.

Decido.

Por primeiro, observo que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - circunscreve-se 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, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam examinadas.

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 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 embargos ao devedor.

Contudo, em virtude da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental (invalidade do título executivo), não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses restritas a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se admite a exceção de pré-executividade.

A jurisprudência do STJ tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória. Nessa linha, o julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INVIABILIDADE DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL.

SÚMULAS 5 E 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não houve infringência dos arts. 165 e 458 do CPC, visto que à decisão agravada não faltou a necessária fundamentação. Ademais, não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o julgado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, mesmo sem ter examinado individualmente cada uma das matérias levantadas pela parte vencida, não havendo, portanto, cogitar de sua nulidade. 2. A exceção de pré-executividade pode ser arguida no tocante aos pressupostos processuais, às condições da ação e aos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, previstos no art. 586 do CPC, bem assim nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, desde que não seja necessária dilação probatória. 3. Na hipótese em exame, o Tribunal de Justiça estadual, julgando a controvérsia, entendeu que estavam configuradas a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título executivo. Nesse contexto, tem-se como inviável, na via do recurso especial, a verificação dos referidos requisitos do título executivo, tendo em vista os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Para a admissão do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, torna-se imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo analítico dos fundamentos do aresto recorrido com os do acórdão paradigma, bem como da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ), o que não ocorreu na hipótese. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AgEDA 200701581984, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 28.06.2010)

Superados tais pontos, saliento que a questão que se aventa no presente recurso refere-se à identificação da matéria em debate como tema argüível ou não pela via da exceção, neste momento processual, isto é: se cabe ressuscitar, via objeção de executividade, questões que deveriam ter sido ventiladas nos embargos do devedor e não o foram, por acobertadas pela eficácia preclusiva. Nos embargos opostos à execução, não foram suscitados os temas versados na exceção de pré-executividade, embora devesse fazê-lo.

A jurisprudência do STJ entende ser incabível a oposição de tal defesa após o trânsito em julgado dos embargos do devedor. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MANEJO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Para a análise da admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, torna-se imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. 2. A exceção de pré-executividade destina-se a impugnar a execução suscitando questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, relativas à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 3. Este Tribunal tem ampliado o lastro de matérias suscetíveis por intermédio do aludido instrumento de defesa, se for possível a aferição, de plano, da arguição nele veiculada. 4. É firme a compreensão do STJ no sentido de ser incabível aviar o incidente de pré-executividade após o trânsito em julgado dos embargos ao devedor, porquanto não possui caráter rescisório. **LOCAÇÃO. FIANÇA. RESPONSABILIDADE APÓS O PRAZO ORIGINAL. PREVISÃO CONTRATUAL. ARTIGO 39 DA LEI N. 8.245/1991. 1.** A jurisprudência da Terceira Seção assentou-se no sentido de que o fiador que não se exonerou, na forma da lei civil, continua garantidor do contrato prorrogado por prazo indeterminado quando houver cláusula expressa de responsabilidade fidejussória até a entrega das chaves. 2. Recurso conhecido em parte, e nessa extensão, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 200802625208, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009, vol. 31, p. 122).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PENHORA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. PROPOSITURA QUE DEVE OCORRER EM MOMENTO ANTERIOR À PENHORA E AOS EMBARGOS. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, tenham sido examinadas no acórdão embargado. 2. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, sem que haja necessidade de dilação probatória e desde que manejada em momento anterior à penhora e aos embargos. 3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 200300225677, Rel. Min. Otávio de Noronha, DJe 15.03.2007, p. 294)

Desume-se que a inércia da parte acarretou a preclusão da matéria que agora, pela exceção de pré-executividade, se pretende trazer a debate. Conclui-se, desta feita, que a matéria ora devolvida à apreciação encontra-se preclusa, posto que o momento processual para sua argüição se esvaiu quando da oposição dos embargos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013415-41.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.013415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
SUCEDIDO : HOSPITAL E MATERNIDADE MAUA LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG. : 96.00.00048-6 4 Vr MAUA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante contra a r. sentença proferida pela MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Mauá - São Paulo, que julgou improcedentes os pedidos, condenando a apelante a arcar com os honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito (fls. 66/70).

A apelante sustenta, às fls. 74/104, em síntese, a nulidade da sentença em razão de restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa face o julgamento antecipado da lide, porquanto haveria necessidade de produção de prova pericial e oitiva de testemunhas.

Aduz, também, não possuir a Caixa Econômica Federal legitimidade ativa *ad causam* para a cobrança de débitos oriundos do FGTS, bem como que as certidões de dívida ativa não preenchem os requisitos legais, quais sejam, a indicação da origem da dívida, a forma de cálculo dos juros, o percentual de multa aplicado, o que ensejaria a nulidade das referidas certidões.

Afirma que apenas à Justiça do Trabalho compete o reconhecimento ou não da relação de emprego a acarretar a cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e não à fiscalização efetuada pela autarquia previdenciária, que entendeu existir relação de emprego entre a apelante e os médicos estagiários e doutorandos.

Por fim, sustenta ter-se operado a decadência do direito de lançar as contribuições ao FGTS, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, e requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para a realização de diligências, a inversão do ônus de sucumbência ou, alternativamente, a redução do percentual arbitrado para os honorários advocatícios.

Contrarrrazões pela Caixa Econômica Federal, representando a União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 75/79.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, afastado a preliminar de intempestividade do presente apelo arguida em contrarrrazões.

Embora não esteja certificado nos autos a data em que publicada a sentença, a apelada, à fl. 114, juntou cópia da publicação do diário oficial comprovando a publicação em 26 de junho de 1998, com termo *ad quem* do prazo em 27 de junho 1998.

A intempestividade estaria configurada se fosse considerada a data do protocolo no Fórum da Comarca de Mauá, em 14/07/1998. Entretanto, registro que o protocolo integrado de interposição do presente apelo, realizado no Foro Central da Capital - DIPRO 1.2, da Justiça Estadual, data de 08/07/1998, portanto, tempestivo o recurso de apelação.

Passo a análise das demais questões trazidas no presente recurso.

Cuida-se de embargos à execução fiscal em que se pretende: a) desconstituir o crédito objeto do título que instrui a cobrança, por ausência de indicação da origem da dívida, da forma de cálculo dos juros, do percentual de multa

aplicado; b) sejam reconhecidas a ilegitimidade *ad causam* da exequente, ora embargada, a decadência do direito de lançar as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, nos termos do art. 173, do CTN; c) a inexistência de fato gerador a ensejar a referida cobrança.

No que concerne a alegada decadência do direito de lançar as contribuições devidas ao FGTS, registro que, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2/SP, o Excelso Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento segundo o qual as contribuições devidas ao FGTS não possuem natureza jurídica tributária, o que afasta a aplicação dos artigos 173 e 174, do Código Tributário Nacional.

Assim, para a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, o prazo prescricional e decadencial a ser observado é de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, bem como consoante entendimento consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 210).

Na situação em apreço, o crédito ora cobrado refere-se a valores vinculados às competências compreendidas entre 01/1981 e 12/1987, cuja Notificação para Depósito (NDFG) foi enviada ao embargante, via postal, em 23/06/1987 (fls. 46-verso).

Percebe-se, assim, que não decorreu prazo superior a 30 (trinta) anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a da constituição do crédito, devendo ser mantida, neste ponto, a r. sentença de primeiro grau que afastou a decadência.

Também afasto a ilegitimidade ativa *ad causam* da Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que à época já existia permissivo legal (art. 2º, da Lei n. 8.844/94, com redação dada pela Lei n. 9.467/97) para a substituição processual da Fazenda Nacional pela Caixa Econômica Federal, mediante convênio, na promoção de execuções fiscais relativas às contribuições devidas ao FGTS.

Neste sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. EXECUTIVO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL.

- 1. A Lei nº 8.844, de 94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9.467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS.*
- 2. Convênio celebrado e publicado no DOU de 11.07.97.*
- 3. Execução fiscal promovida em 11.05.98.*
- 4. Embargos de divergência providos para reconhecer, conforme o paradigma apresentado, que a Caixa Econômica Federal está legitimada, em nome da Fazenda Nacional, para promover execução fiscal visando exigir FGTS. (STJ. EREsp 537559 / RJ. Embargos de Divergência no Recurso Especial 2005/0018733-0. Relator: Ministro José Delgado. Primeira Seção. Data julgamento: 09/11/2005)*

In casu, após apresentada impugnação pelo INSS (fls. 38/45) e da réplica da impugnação aos embargos, foi proferida sentença na qual o I. magistrado *a quo* julgou antecipadamente a lide, rejeitando todas as teses levantadas pela embargante, sobre as quais passo a discorrer.

Inicialmente, a apelante sustenta ter ocorrido cerceamento de defesa diante da não abertura de dilação probatória, com a oitiva de testemunhas, que segundo a embargante comprovariam a qualidade de estagiários, daqueles cuja contribuição para o FGTS está em cobrança, e não de empregados, como entendeu a autarquia previdenciária, com base na Portaria do Ministério do Trabalho n. 1002, de 02/09/67 e na Ordem de Serviço/ IAPAS/SAF n.21, de 17/01/1984, afirmando a existência de relação de emprego.

Consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao magistrado determinar a produção de provas que julgue necessárias à formação de seu livre convencimento, figurando, portanto, como destinatário final das mesmas. É conferido, ainda, ao julgador, por este mesmo texto normativo, o poder de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No presente caso, os elementos constantes nos autos, em seu conjunto, são suficientes para se avaliar que a produção de prova testemunhal não teria utilidade para a modificação do resultado da demanda. Ademais, tal prova precluiu, visto que a embargante não apresentou na inicial o rol das testemunhas, conforme determina o § 2º do art. 16 da LEF.

Logo, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

No que tange a impossibilidade de reconhecimento de relação de emprego pela fiscalização, a ensejar a nulidade da execução, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, embora pertença, de fato, à Justiça do Trabalho, a competência para atestar em definitivo a existência da relação empregatícia, é permitido à autarquia atuar, quando em procedimento fiscalizatório, ao entender presente a referida relação. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE.

VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

I - Não prospera a tese de suposta afronta ao art. 535 do CPC, eis que o Tribunal a quo ao apreciar a demanda manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

II - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25.04.2005).

III - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30.03.2006).

IV - Recurso especial provido.

(REsp 859956 / RJ. Recurso Especial 2006/0054483-0. Relator: Ministro Francisco Falcão. T1 - Primeira Turma. Data julgamento: 10/10/2006)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91. Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 837636 / RS. Recurso Especial. 2006/0078637-1. Relator: Ministro José Delgado. T1 - Primeira Turma. Data julgamento: 17/08/2006)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte:

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES JULGADOS MONOCRATICAMENTE - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - PRESENÇA DE CONDIÇÕES LEGAIS PARA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO - RELAÇÃO DE EMPREGO DA FARMACÉUTICA, RESPONSÁVEL TÉCNICA, PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 5.991/73 - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos. 3. A embargante não logrou desconstituir o título executivo já que o fundamento (caracterização de vínculo empregatício) restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que o responsável técnico pela atividade fim da empresa conforme disposição legal deve figurar como empregado da empresa. 4. O Instituto Nacional do Seguro Social possui atribuições de fiscalização inclusive no tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados. 5. Agravo legal improvido..

(EI - Embargos Infringentes - 345526. 96.03.086130-8. Primeira Seção. Relator: Desembargador Federal Johansom Di Salvo. Data julgamento: 05/08/2010.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUIZ A NÃO ESTAR OBRIGADO A APRESENTAR MANIFESTAÇÃO SOBRE TODAS AS ALEGAÇÕES DAS PARTES - VÍNCULO DE TRABALHO, PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA, SEM INVASÃO DA ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA - VÍNCULO DE TRABALHO CONFIGURADO, RADIALISTAS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Sem sustentáculo a invocação de nulidade sentenciadora, pois veemente tenha a r. sentença atacado o cerne da controvérsia, julgando o mérito da questão consoante os elementos conduzidos ao feito. Precedente. 2. Sem força oponível a tentativa de inquinar de mácula o r. sentenciamento, no tocante ao julgado lá colacionado, vez que, ao contrário da afirmação da parte apelante, há identificação suficiente da transcrição, com a data do julgamento, data da publicação e a indicação do número do feito e o Pretório julgador, de maneira que não se adentra a pormenores daquele caso, tão-somente servindo a título de ilustração, aliás extraindo-se do julgado pertinência com o debate em tela, qual seja, a constatação de vínculo empregatício pela fiscalização do INSS. 3. Afigura-se genuína a atuação do INSS, no vertente caso, em apurar a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as específicas relações de trabalho flagradas pela fiscalização previdenciária, sem que ao ensejo a colidir tal missão com a competência da Justiça Trabalhista. 4. A solução em concreto, para fins puramente previdenciários, de controvérsia atinente ao liame de trabalho deste ou daquele matiz, como no caso em espécie, por patente, não exprime invasão nem configura eiva no apuratório autárquico, por patente. 5. Para uma empresa executada, cujo objeto exatamente o serviço de radiodifusão, não logra a parte apelante, ônus seu enquanto titular dos embargos, de índole desconstitutiva por excelência, revelar realmente não se punham sob jurídica subordinação os "prestadores de serviço" (radialistas/comunicadores), que laboravam na grade de programação da emissora. 6. Límpidas as constatações fiscais, flagrando, in exemplis, o pagamento pelos serviços prestados, a subordinação em relação a horários e a necessidade de leitura de textos comerciais da contratante, robustecendo tal cenário o depoimento da testemunha Marcos Pelaes, o qual confirmou a prestação de serviços de locução e que, apesar da programação vir pronta para a Rádio, tais seguiam as diretrizes por esta estabelecidas, expressamente consignando a testemunha Carlos Roberto Luiz Lazarin, a inexistência de pessoa que o possa substituir, vez que o seu "produto" a ser sua voz, ficando que os contratos são renovados sucessivamente. 7. Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a afastar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais, ao ente apelante neste feito. 8. Patente a possibilidade de livre pactuação ou desenvolvimento de qualquer atividade lícita, em plano laboral : todavia, em prevendo o ordenamento especial situação quanto à formal configuração de relação de emprego , ex vi legis, tenta o pólo executado desvirtuar a constatação fiscal no mundo fenomênico, dos fatos, a qual enquadrou cenário não albergado pela desejada proteção à livre contratação, pois ao mesmo tempo que a lei não veda determinado modo de agir, por outro regra e estipula deveres àqueles que se encontrarem em focado campo de incidência, o que ocorrido com o ente devedor, no caso em tela. 9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(AC - Apelação Cível - 957507. 2000.61.82.032315-0. Segunda Turma. Relator: Juiz Convocado Silva Neto. Data julgamento: 06/07/2010)

Ainda no tocante à suposta nulidade da Certidão de Dívida Ativa, cumpre transcrever as exigências pertinentes ao caso ora posto constantes da Lei de Execuções Fiscais:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterà os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Verifico pelas cópias da Certidão de Inscrição de Dívida Ativa e anexos acostados às fls. 119/126, que não merecem prosperar as alegações do apelante sobre a ausência de indicação da origem da dívida, da forma de cálculo dos juros e do percentual de multa aplicado. Explico.

Entendo que a indicação da origem da dívida esteja devidamente representada pela indicação da Notificação para Depósito - NDFG N. 13399, no campo Forma de Constituição do Débito (fl. 119). Além disso, há nos autos informação que houve defesa administrativa contra referida NDFG por parte da apelante, elidindo qualquer argumento acerca do desconhecimento da origem do débito.

Quanto à fórmula de cálculo de juros e percentual de multa aplicado, consigno que a fundamentação legal apostada à certidão inclui as regras atinentes aos juros aplicados, atualização monetária e multa, especialmente a Lei n. 8.036/90, consoante demonstra a transcrição infra, na redação vigente à época da inscrição da dívida:

Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta lei no prazo fixado no art. 15, responderá pela atualização monetária da importância correspondente. Sobre o valor atualizado dos depósitos incidirão ainda juros de mora de 1 (um) por cento ao mês e multa de 20 (vinte) por cento, sujeitando-se, também, as obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei nº 368, de 19 de dezembro de 1968. 1º A atualização monetária de que trata o caput deste artigo será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base os índices de variação do Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTN Fiscal) ou, na falta deste, do título que vier a sucedê-lo, ou ainda, o critério do Conselho Curador, por outro indicador da inflação diária. 2º Se o débito for pago até o último dia útil do mês do seu vencimento, a multa prevista neste artigo será reduzida para 10 (dez) por cento. 3º Para efeito de levantamento de débito para com o FGTS, o percentual de 8 (oito) por cento incidirá sobre a remuneração atualizada até a data da respectiva operação.

Ademais, a nulidade da certidão de dívida ativa em razão da falta de algum dos seus requisitos só faz sentido se houver prejuízo ao executado, ou seja, se a ausência das informações caracterizarem a impossibilidade do executado se defender da cobrança, o que não ocorre no caso em apreço.

Logo, não vislumbro ausência de certeza e liquidez a acarretar nulidade da referida certidão.

Em relação a inexistência de fato gerador a ensejar a cobrança das contribuições ao FGTS, vale dizer, da relação de emprego, registro que a embargante não logrou provar que os médicos ali prestando serviço seriam estagiários, nos termos da Portaria MTb n. 1.002/67, que instituiu a referida atividade.

Certo é que, pela simples leitura da referida portaria dessume-se que atividade de "estágio" não gera vínculo empregatício desde que exercida sob as condições que determina, confira-se:

Art. 1º - Fica instituída nas empresas a categoria de estagiário a ser integrada por alunos oriundos das Faculdades ou Escolas Técnicas de nível colegial.

Art. 2º - As empresas poderão admitir estagiários em suas dependências, segundo condições acordadas com as Faculdades ou Escolas Técnicas, e fixadas em contratos-padrão de Bolsa de Complementação Educacional, dos quais obrigatoriamente constarão: a) a duração e o objeto da bolsa que deverão coincidir com programas estabelecidos pelas Faculdades ou Escolas Técnicas; b) o valor da bolsa, oferecida pela empresa; c) a obrigação da empresa de fazer, para os bolsistas, seguro de acidentes pessoais ocorridos no local de estágio; d) o horário do estágio;

Art. 3º - Os estagiários contratados através de Bolsas de Complementação Educacional não terão, para quaisquer efeitos, vínculo empregatício com as empresas, cabendo a estas apenas o pagamento da Bolsa, durante o período de estágio.

Tal atributo permanece na Lei n. 11.788/08, que atualmente rege a matéria, a qual, expressamente ressalva, no seu artigo 22, aquilo que se inferia da portaria inaugural:

Art. 15. A manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Contudo, no caso ora posto, verifico que do relatório acostado à fl. 49, consta que o Hospital e Maternidade Mauá, atualmente, Urano Serviços e Empreendimentos, empresa que acabou por suceder aquela que incorporou a empresa HMM Serviços Médicos S. A., cuja denominação anterior era Hospital e Maternidade Mauá (fls. 186/252), não apresentou à fiscalização qualquer contrato que atestasse a alegada qualidade de estagiários, como também não o fez nos presentes autos.

Curial registrar que a petição inicial foi instruída, somente, com os documentos associados à regularidade da representação processual da embargante - procuração e cópia da alteração do contrato social - e decisões a embasar as alegações do embargante, conforme fls. 20/29.

Por oportuno, cumpre ressaltar que constitui ônus da parte trazer junto à inicial ou à defesa, conforme o caso, os documentos hábeis a provar-lhes as alegações.

A regra é excepcionada quando se trata de documentos novos, que visem provar fatos ocorridos em período posterior à manifestação inicial da parte nos autos.

Nesse sentido, os artigos 396 e 397, do Código de Processo Civil, infra:

"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos."

A norma em questão adquire ainda maior relevo em sede de embargos à execução fiscal, porquanto há previsão específica no artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que ora transcrevo:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

.....
§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

....."

No sentido aqui exposto, já decidiram as Cortes Regionais:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO : NÃO-CONHECIMENTO - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - MUNICIPALIDADE A ALEGAR REGIME ESTATUTÁRIO, PARA ESCUSAR-SE AO PAGAMENTO DO FGTS APURADO POR AUTUAÇÃO - LEI MUNICIPAL A PREVER POSSIBILIDADE DE TRABALHADORES COM VÍNCULO JUNTO AO FGTS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - INCIDÊNCIA DO ENGARGO DA LEI 8.844/94, ARTIGO 2º, § 4º, A TÍTULO SUCUMBENCIAL - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo. 2. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo embargante/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição. 3. Necessária a análise do tema da prescrição, à luz do § 5º do artigo 219, CPC, segundo o qual cabe ao Judiciário conhecê-la até de ofício. 4. Firme-se que, direito do trabalhador o FGTS, insculpido no art. 7º, CF, sem nexos com a figura dos tributos - pois estas receitas (art. 9º, lei nº. 4.320/64), entradas em cunho permanente, nos cofres estatais, enquanto as contribuições ao FGTS a formarem saldo individualizado, movimentável na forma da lei, assim meros ingressos ou movimentos de caixa, na linguagem dos financistas - não se aplica sobre o mesmo, na cobrança por não-recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito: cuidando-se de fatos ocorridos em 1973, fls. 05/06, do apenso, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Precedentes. 5. Ajuizada a execução em 18/01/2001, inconsumado o evento prescricional, este o marco interruptivo ao tempo do ajuizamento. 6. Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal, repise-se. 7. Da documentação carreada ao feito, extrai-se que a Fiscalização embasou a autuação em folhas de pagamento, guias e balancetes, sendo que o Prefeito da época, ao ser instado a recolher o quantum apurado, respondeu que o Município não dispunha de numerário para satisfação do encargo - note-se que em nenhum momento refutou o débito, muito menos arguiu não possuir a Administração trabalhadores vinculados ao FGTS. 8. Com sapiência constatou o E. Juízo a quo que a Lei Municipal nº 291/70 a não vedar a existência de trabalhadores sob o regime da CLT, nos termos dos artigos 224, 225, V, e 226, o que a corroborar a constatação fiscal, no tocante à apurada falta de recolhimento do FGTS, não possuindo a certidão (de que a urbe de Jaborandi possui regime estatutário desde 1970) a desejada força, vez que o próprio ordenamento local a prever a possibilidade de que trabalhadores, sob aquela égide, prestassem serviço ao Município, este o cerne da controvérsia e não afastado pelo pólo recorrente. 9. Em sede sucumbencial, veemente que o encargo do § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94, com nova redação pela Lei 9.964/2000, inerente à cobrança de FGTS, a substituir a verba honorária outra qualquer. 10. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, bem assim parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para, a título sucumbencial, em prol da CEF, incidir unicamente o encargo previsto no § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94, com nova redação pela Lei 9.964/2000.

(TRF3. Apelree - Apelação/Reexame Necessário - 837693. 2002.03.99.041826-7. Segunda Turma. Relator: Juiz Convocado Silva Neto. Data julgamento: 08/06/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTAGIÁRIOS E BOLSISTAS. CARGO EM COMISSÃO. 1- A não comprovação da natureza de estágio, diante da ausência dos termos de compromisso e dos convênios firmados com as instituições de ensino, acarreta a incidência da contribuição previdenciária. 2- Com o advento da EC 20/98, que modificou o sistema de previdência social, pacificou-se a questão relativa à necessidade de contribuição ao RGPS pelos ocupantes de cargos em comissão.

(TRF4. AC 200272000143161..AC - Apelação Cível. Artur César De Souza. Segunda Turma. Data julgamento: 01/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BOLSAS DE ESTUDO. RELAÇÃO DE EMPREGO. 1. Para que incidisse a legislação que dispõe sobre o estágio de estudantes de estabelecimentos de ensino superior, deveria a hipótese vertente se amoldar aos preceitos da Lei nº 6.494/77. 2. A embargante não logrou infirmar a situação fática constatada pela fiscalização previdenciária, que evidenciou não se tratar efetivamente de bolsas de estudos, mas de gratificações a funcionários ou retribuição por serviços prestados em atividades cotidianas, com subordinação e horários estabelecidos pela Universidade. 3. Restando desvirtuadas as finalidades visadas pela Lei nº 6.494/77, pois os bolsistas prestavam atividades inseridas nos fins próprios e inerentes da Universidade, como verdadeiros empregados, não se caracterizando a relação como de aprendizagem profissional e de complementaridade entre os conhecimentos ministrados na instituição de ensino e os praticados, são devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga a título de "bolsas de estudos".

(TRF4. EIAAC 199804010661910. EIAAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível. Wellington Mendes De Almeida. Primeira Seção. Data julgamento: 06/11/2002)

Não há reparos na condenação em honorários, pois o seu arbitramento foi condizente com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004488-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DAYSE RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023939-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Dayse Rodrigues Pinto contra a decisão que, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando a suspensão do procedimento e o depósito das prestações pelos valores incontroversos.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à fl. 56.

Às fls. 62/64 a agravante opôs embargos de declaração.

Decido.

Estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato

é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 05/10/2006, pelo Sistema SAC, com prazo de amortização de 240 meses.

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que o mutuário está inadimplente desde abril de 2008 e que a alegação de falta de notificação "só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito", o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. Nesse sentido, precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA NOTIFICAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1. 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.

2. Segundo a execução do Decreto-lei nº 70/66, é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário para a realização do leilão, oportunidade em que pode purgar a mora.

3. A inadimplência da mutuária (desde novembro de 2005), retira o sentido da alegação de irregularidades ocorridas no curso do referido procedimento. A tese de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito.

4. A declaração firmada pela agravante, por si só, não justifica a inadimplência, uma vez desacompanhada de outros documentos que possam ratificar o quanto asseverado, por exemplo, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho ou atestados médicos comprobatórios da alegada enfermidade.

5. Ausente a plausibilidade do direito invocado, pois não houve manifesta intenção de purgar a mora.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AglAC nº 2008.61.00.020392-0, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 27/10/2009)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Prejudicados os embargos de declaração, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela agravante.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-76.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.003609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI

: NEWTON COLENCI

APELADO : ALICE LABAKI e outros

: ELMO FABIO HERNANDES

: ANDRE FABRICIO LABAKI HERNANDES

ADVOGADO : PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA e outro

: NEWTON COLENCI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinando a expedição de alvarás judiciais para as instituições bancárias requeridas, que deverão liberar as quantias depositadas em seu poder, devidamente corrigidas, em nome de qualquer um dos requerentes, preferencialmente o de Alice Labaki.

A CEF apelou, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a incompetência absoluta da Justiça Federal. No mérito, alega que os saldos de PIS/PASEP e FGTS deixados pelo *de cujus* devem ser pagos a seus sucessores legítimos, desde que comprovem essa qualidade, nos termos do art. 1.829 do Código Civil, e compareçam a uma das agências da apelante, munidos de RG, CPF e CTPS do trabalhador falecido, bem como do RG e CPF próprios, além do respectivo alvará, e que o pagamento dos créditos do FGTS só poderá se realizado após o ajuste das partes, segundo as condições estabelecidas na Lei Complementar nº 110/2001.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de nulidade deve ser rejeitada, tendo em vista que é da competência da Justiça Federal processar os feitos relativos à movimentação do FGTS.

Nesse sentido, transcrevo a Súmula 82 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS".

A autora comprovou ser esposa do titular da conta fundiária e o atestado de óbito indica que o citado titular não deixou bens, mas deixou os seguintes filhos: Elmo Fábio Hernandez e André Fabrício Hernandez Labaki (fls. 10 e 11). O artigo 1º da Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980, estabelece que os valores depositados na contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, devem ser liberados aos dependentes habilitados, independentemente de inventário ou de arrolamento, *verbis*:

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

Os extratos acostados aos autos (fls. 16/18) demonstram a existência de saldo provisionado na conta fundiária em nome do falecido marido da autora.

A ausência de assinatura do termo de adesão ao acordo veiculado na citada lei não obsta a percepção dos créditos de complemento de atualização monetária depositados na conta fundiária do titular falecido.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"FGTS. ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DE VALORES DO FGTS PELOS HERDEIROS DO TITULAR FALECIDO. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO. DESNECESSIDADE.

(...) É possível o levantamento, pelos sucessores, do saldo da conta vinculada de FGTS do titular falecido, mesmo que não tenham assinado o termo de adesão."

(STJ, RESP 2007.00834104-PE, Rel.Min.Eliana Calmon, DJE 07.10.2008).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDOS DE FGTS. SUCESSORES DO TITULAR, JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

(...) A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, interpretando-se em conjunto o disposto no art.6º, II, da LC 110/2001 com os arts. 1º da Lei 6.858/80 e 20 da Lei 8.036/90, é possível o levantamento, pelos sucessores do titular falecido, em uma única parcela, dos valores constantes da conta de FGTS, sendo desnecessária a existência de termo de adesão.Precedentes".

(STJ, ROMS 200501569080-SP, Rel. Min.Luiz Fux, DJ 21.02.2008,p.00034).

Havendo autorização legal para levantamento do FGTS, e existindo prova nos autos, não se justifica a resistência da apelante.

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

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-02.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WERNER MITTELDORF (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO ROVITO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

Decisão
Vistos, etc.

Trata-se de agravo regimental interposto por Werner Mitteldorf, em face da decisão que deu provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para excluir da condenação a verba honorária.

Requer o agravante, em síntese, a suspensão do julgamento da apelação até a primeira decisão na ADIN 2736, para que não haja conflito de decisões, e que lhe seja deferida a extração de carta de sentença para que processe a execução de seu crédito.

Assiste parcial razão ao agravante.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Assim, condeno a CEF a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

O pedido de expedição de carta de sentença não dever ser conhecido, pois não foi objeto da inicial.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 133 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao agravo regimental para condenar a CEF a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012544-92.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO : REGINALDO DE OLIVEIRA e outro
: ADRIANA SANTOS DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido para o efeito de declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução

extrajudicial (CDC, art. 51) e, conseqüentemente, declarar a nulidade de todo o procedimento extrajudicial levado a cabo pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no Decreto-Lei 70/66. Julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial. Os Sucumbente, autores e CEF foram condenados ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, que se compensarão na modalidade do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas processuais "pro rata".

Às fls. 205/206, os apelados informam que efetuarão o pagamento/transferência/liquidação/renegociação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador da parte autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 205/206 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 305/306, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001657-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : HUDSON LIGO ANTONIO e outro

: SILVIA REGINA NATIVIO ANTONIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.011763-3 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Hudson Ligo Antônio e outro contra a decisão que, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando a suspensão do procedimento e o depósito das prestações pelos valores incontroversos.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 165/166.

A parte agravante interpôs agravo.

Decido.

Inicialmente, destaco que a interposição do agravo de fls. 223/231, em face da decisão que indeferiu o pedido de efeitos suspensivo é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05 dispõe:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

A decisão contra a qual o recorrente se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, não tendo este Relator proferido decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior: "*Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado.*" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

No mérito, o contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 30/04/1997, pelo Sistema SACRE, com prazo de amortização de 144 meses. Consta da certidão atualizada do imóvel, que em 08/10/2004 o imóvel foi arrematado, após execução extrajudicial, pela Caixa Econômica Federal. Em 03/04/2006 foi averbado junto ao registro do imóvel a adjudicação do mesmo e o cancelamento da hipoteca. Com o cancelamento da hipoteca o domínio do imóvel passou a pertencer a Caixa Econômica Federal, e o contrato tornou-se inexistente.

A ação de anulação foi proposta somente em 09/12/2008, passados 4 anos da data do leilão do imóvel. Pelo lapso temporal transcorrido não vislumbro, neste caso, elementos suficientes que justifiquem a modificação da decisão agravada.

Ainda que se estivesse discutindo eventual vício no procedimento executório, não poderia ser desfeito o registro da adjudicação do imóvel, resolvendo-se a hipotética demanda em perdas e danos.

Neste sentido:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/07, p. 217)

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. NOTIFICAÇÃO EDITALÍCIA. ADJUDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO. PROVIMENTO.

I - Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial de imóvel financiado com garantia hipotecária, com base no DL 70/66, conforme entendimento do STF (RE nº 223.075-DF, T1, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06.11.98, p. 22).

2 - Após restarem frustradas diversas tentativas de localização dos mutuários (os quais encontram-se em lugar incerto ou não sabido), a fim de comunicar pessoalmente da possibilidade da purgação do débito e do conhecimento da praça, é cabível a notificação por edital (§ 2º do art. 31 do DL 70/66).

3 - Infere-se da inteligência do art. 37 e §§ do DL 70/66 que uma vez consumada a regular expropriação do bem, mediante registro da carta de arrematação na matrícula do imóvel, inexistente justificativa para o mutuário (ou terceiro) permanecer exercendo a respectiva posse direta.

(TRF 4ª Região, AC 200270000694690, Rel. Des. Fed. Valdemar Capelleti, DJ 05/07/06, p. 714).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de fls. 223/231 e ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019356-98.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019356-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : GUY ALBERTO RETZ espólio e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BOSCO
REPRESENTANTE : PAULO ROBERTO RETZ
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 97.00.00001-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vistos.

À fl. 45, noticiou-se o falecimento de Guy Alberto Retz, tendo sido juntado o Compromisso de Inventariante (fl. 47), requerendo-se a substituição do polo ativo pelo Espólio de Guy Alberto Retz.
Foi dada vista à parte contrária - União Federal, a qual não se manifestou, fl. 51.

Relatei.

Fundamento e decido.

O artigo 1060 do Código de Processo Civil autoriza a habilitação nos autos, desde que comprovado por meio de documentos.

Ante o exposto, declaro o Espólio de Guy Alberto Retz, representado por Paulo Roberto Retz, habilitado para substituir o apelante.

Remetam-se os autos ao órgão competente para as devidas anotações, certificando nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028603-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028603-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARCELLO DE OLIVEIRA WERNECK
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro
SUCEDIDO : LUCINEIA PEREIRA WERNECK
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190787620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que recebeu, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou parcialmente procedente ação revisional de contrato firmado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a concessão da tutela específica na sentença procura fragilizar situação consolidada por atos jurídicos perfeitos e acabados, que se desenvolveram sob o manto do princípio da autonomia da vontade entre as partes.

Requer o provimento do recurso para que seja conferido efeito suspensivo à apelação.

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 relativa aos efeitos em que recebida a apelação, admito-o, na forma de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau, ao mesmo tempo em que julgou parcialmente procedente o pedido, impôs à Caixa Econômica Federal - CEF uma obrigação de fazer, concedendo a tutela específica, no termos da norma

prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, para que proceda à revisão contratual e demais comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento.

Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil:

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

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela ."

A regra geral determina o recebimento da apelação no duplo efeito, ressalvadas as exceções previstas nos incisos do citado artigo, em que deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo.

De fato, o rol constante dos incisos do art. 520 não traz a hipótese de concessão da tutela específica prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil. Não obstante, esta produz, considerando que visa dar efetividade à tutela jurisdicional, os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, implicando na hipótese do artigo 520, VII, do diploma processual civil.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

STJ REsp 648886/SP, Segunda Seção, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 06/09/2004 p. 162.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH . CONTRATO DE FINANCIAMENTO. TUTELA ESPECÍFICA . EFEITOS DA APELAÇÃO.

1. sentença procedente e concessão de tutela específica para determinar o cumprimento imediato, sob pena de multa diária. 2. apelação recebida no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 520, inciso VII, do CPC . 3. As regras do artigo 520, inciso VII e do artigo 461, ambos do CPC , buscam dar efetividade à tutela jurisdicional após a prolação da sentença . 4. A tutela específica é fundada em um juízo de cognição exauriente e benéfica às partes, porquanto, na maioria das vezes, o mutuário não vem pagando as prestações do mútuo enquanto há a discussão judicial do acordo.

TRF3, AG 200503000404532, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 07/03/2006 pág 225.

Processual civil. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Outorga de escritura definitiva de imóvel. Antecipação dos efeitos de tutela. Natureza do provimento antecipado. Perigo de irreversibilidade do efeitos da tutela antecipada. Juízo de probabilidade. Tutela específica. Requisitos. Arts. 273 e 461 do CPC. - O provimento antecipado, consistente na outorga de escritura definitiva do imóvel não é de natureza irreversível. - Quando o § 2.º do art. 273 do Código de Processo Civil alude à irreversibilidade, ele se refere aos efeitos da tutela antecipada, não ao provimento final em si, pois o objeto de antecipação não é o próprio provimento jurisdicional, mas os efeitos desse provimento. - O perigo da irreversibilidade, como circunstância impeditiva da antecipação dos efeitos da tutela, deve ser entendido cum grano salis, pois, não sendo assim, enquanto não ultrapassado o prazo legal para o exercício da ação rescisória, não poderia nenhuma sentença ser executada de forma definitiva, dada a impossibilidade de sua desconstituição. - É sob a ótica de probabilidade de êxito do autor quanto ao provimento jurisdicional definitivo que o julgador deve conceder ou não a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. - Em se tratando de tutela específica que tem por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC, a lei processual não exige, para a concessão da tutela liminar, os requisitos expressamente previstos no artigo 273. Basta, segundo prescreve o parágrafo 3.º, do artigo 461, que o fundamento da demanda seja relevante e haja justificado receio de ineficácia do provimento final. Recurso especial não conhecido.

STJ - RESP200500479340 - 737047 - MIN. NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ 13/03/2006 PG:00321.

Os demais argumentos e fundamentos da agravante, voltam-se ao acerto da sentença, devendo ser apreciados em sede própria.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109457-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LOURIVAL DOS SANTOS e outro
: MARIA JOSE CAPELIN
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.052490-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006417-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALDECI HONORIO DA SILVA e outros
: VALDEMAR JOAO DE SOUZA
: VALDICELIA DE SOUZA NASCIMENTO
: VALDIK RODRIGUES DA SILVEIRA
: VALDINEI ALVES DUARTE
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.013605-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075997-91.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO TOLEDO
ADVOGADO : LEONILDA DA SILVA PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.044774-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Toledo contra a decisão que indeferiu pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050717-26.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.050717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JERONIMO IVANUE DE MORAES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.08446-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jerônimo Ivanue de Moraes contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em sede de execução de julgado indeferiu pedido de pagamento do valor relativo à verba honorária, devidamente corrigido, e de nova incidência de juros de mora ao fundamento de que o agravante concordara com o pedido da executada de levantamento dos honorários advocatícios, precluso o direito de discutir os valores relativos ao depositado.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Informações às fls.113/115.

É o relatório.

DECIDO.

Irreparável a decisão agravada.

Num breve histórico acerca dos fatos, verifica-se que o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a recalcular os depósitos fundiários, a fim de que sejam observados os índices de inflação expurgados, sendo fixados os percentuais de 42,72% (janeiro de 1989), 44,80% (abril de 1990) e 21,87% (fevereiro de 1991), condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido.

Em grau recursal, esta Corte confirmou a sentença recorrida, negando provimento ao recurso interposto pela Caixa Econômica Federal.

No agravo de instrumento interposto por aquela empresa pública federal, o Superior Tribunal de Justiça conheceu parcialmente do recurso para excluir da condenação a atualização relativa ao Plano Collor II (fevereiro de 1991),

remanescendo os demais índices e, em face da sucumbência recíproca, determinou a compensação entre as partes, da verba honorárias e despesas processuais.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal depositou, equivocadamente, honorários advocatícios em montante correspondente a 10% sobre o valor da condenação.

Intimada, a parte autora concordou com os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, bem como com os depósitos relativos à verba honorária.

Consoante o disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

A concordância do agravante acerca do *quantum* depositado enseja a preclusão do direito de rediscutir a questão acerca de juros de mora e honorários advocatícios.

O pedido recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 6890/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-92.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUCIANO RIBEIRO DOS REIS e outro

: EUDOXIA ELMAZIA FERREIRA ABRAO DOS REIS

ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A Crefisa, incluída no pólo passivo da lide foi excluída. A CEF foi excluída da lide, por conta da cessão dos créditos para a Emgea, que foi condenada à revisão do reajuste das prestações mensais, observando o PES/CP, exclusão da capitalização de juros, devolução dos valores pagos indevidamente entre janeiro de 1994 e agosto de 1996. Ambas as partes foram condenadas ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios proporcionalmente a sucumbência sofrida.

O laudo pericial juntado às fls. 254/265 e 327/330 confirma a ocorrência do anatocismo e a amortização negativa do saldo devedor.

Recorre a EMGEA, sustentando preliminarmente, a inclusão da União no pólo passivo como litisconsorte necessário, a manutenção da Crefisa no pólo passivo e, no mérito, a reforma da sentença, reafirmando o cumprimento do contrato e a legalidade das cláusulas avençadas. Oferece prequestionamento.

Recorre a parte autora, sustentando preliminarmente, a nulidade da sentença ante a ausência da realização de audiência de conciliação, e oferecimento de razões finais, bem como a manutenção da CEF no pólo passivo da demanda. No mérito, requer a reforma da sentença, e provimento integral do pedido inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado originalmente em 07/01/1994, com aplicação do Sistema de Amortização Francês, correção das prestações mensais pelo Plano de Equivalência Salarial, com prazo de 240 meses, Plano de Comprometimento de Renda de 35%, taxa anual efetiva de juros de 10,5809%, sem cobertura do FCVS. Estipula a cláusula 10ª que a prestação mensal e seus acessórios "serão reajustados em função da data base da categoria profissional do DEVEDOR, definido na letra "A" deste contrato, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com aniversário no dia da assinatura deste contrato, correspondente ao período a

que se refere a negociação salarial da data base da categoria profissional do DEVEDOR, acrescido do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar."

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95).

Quanto à exclusão da CEF da lide pelo reconhecimento da legitimidade da EMGEA, deve ser acolhida a preliminar, ficando mantida a CEF no pólo passivo, ainda que cedidos os créditos do contrato (TRF 3ª Região, AG 2002.03.00.045998-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 17/06/08; AG 2003.03.00.060249-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJ 24/03/06).

Quanto a exclusão da Crefisa, correta a sentença, tendo a questão já sido decidida na ação cautelar, figurando nestes autos somente para viabilizar a intimação dos advogados da empresa acerca dos atos aqui praticados.

Não prospera a preliminar do autor de nulidade da sentença por não ter sido produzida audiência de conciliação.

Observo que nesta instância os autos foram remetidos ao Gabinete de Conciliação e realizadas duas audiências de conciliação que restaram infrutíferas, demonstrando o desinteresse do autor (fls. 645/646 e 661/662).

De igual modo a preliminar de nulidade da sentença pelo não oferecimento de oportunidade para apresentar razões finais não deve ser acolhida, não revelando qualquer prejuízo ao autor, uma vez que eventuais fatos supervenientes ou fundamentos novos podem ser veiculados na via recursal e apreciados pelo Tribunal.

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente.

Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

Como já relatado, este é o caso dos autos, restando disciplinado na cláusula 10ª a incidência dos mesmos índices de correção da poupança.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei n.º 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - PCR

Havendo no contrato a cláusula que imponha ao valor da prestação o chamado Plano de Comprometimento de Renda - PCR, será limitado o valor do encargo mensal ao percentual de comprometimento baseado nos rendimentos declarados pelos mutuários no contrato.

Nesse caso, havendo modificação da realidade contratual no transcurso do prazo, por força de eventos futuros e imprevisíveis que reduzam ou comprometam os rendimentos do mutuário, seja por mudança ou perda de emprego, ou ainda em caso de alteração da composição da renda familiar, é assegurado ao devedor o direito de renegociar o valor de suas parcelas, reequilibrando o valor da prestação aos seus novos rendimentos, devidamente comprovados.

Tal renegociação implica, também e ainda de acordo com o próprio contrato, a manutenção do percentual de comprometimento de renda, mas traz como consequência a dilação do prazo de liquidação do financiamento, em até cem meses.

Neste sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE PACTUADO - PRESTAÇÃO/RENDIMENTO - MANUTENÇÃO. PRECEDENTES.

I - Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, nos contratos de financiamento habitacional firmado pelo Plano de Equivalência Salarial (PES), é direito do mutuário que sofreu redução de renda ter seu contrato revisto de forma a manter o percentual de comprometimento originalmente pactuado.

II - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 960847/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 17/09/07)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, *AGRESP 200802306894*, *Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro*; *TRF 3ª Região, AC 200161030018279*, *Des. Fed. Cecília Mello*, *DJF3 CJI 09/09/10*, p. 380; *TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100*, *Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz*, *D.E. 14/04/10*).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, *AgRg no REsp 933928 / RS*, *Rel. Min. Herman Benjamin*, *DJe 04/03/10*; *TRF 3ª Região, AC 200561000198091*, *Rel. Des. Fed. Cecília Mello*, *DJF3 CJI 27/05/10*, p. 100; *TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0*, *Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva*, *D.E. 26/05/10*).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8.880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer

desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

FUNDHAB

Criado pela Lei nº 4.380/64 e Decreto nº 89.284/84, o Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB, a cobrança da sua contribuição não representa qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, nem tampouco se pode interpretar que por ser recolhido pelo agente financeiro, deva ser de sua responsabilidade o pagamento.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 8.177/91. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE DA TR. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. MATÉRIA NÃO-PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO DE ASSISTÊNCIA HABITACIONAL - FUNDHAB. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial em face de acórdão que reconheceu a aplicabilidade da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, bem como determinou a devolução dos valores pagos pelo mutuário a título de contribuição ao FUNDHAB. Nas razões do especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, vulneração dos arts. 15 e 18 da Lei nº 8.177/91, pois inafastável a incidência da TR no reajuste do saldo devedor quando prevista contratualmente, independentemente da data de celebração do acordo. Com relação à legalidade da cobrança da contribuição ao FUNDHAB, suscita-se dissídio pretoriano, tomando como paradigma o REsp nº 82.532/SP, da lavra do eminente Ministro Ruy Rosado Aguiar.

(...)

4. No que se refere à legalidade da cobrança da contribuição ao FUNDHAB, previsto na Lei nº 4.380/64 e disciplinado pelo Decreto nº 89284/84, a jurisprudência desta Corte se posicionou no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança dessa espécie de contribuição, visto que possui natureza jurídica de contraprestação de caráter civil e foi livremente inserida em contrato de financiamento que segue as normas do SFH. Precedentes: REsp nº 183.428/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 01/04/2002; REsp nº 82.532/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ de 13/05/1996. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para reconhecer a legalidade da cobrança da contribuição ao FUNDHAB.

(STJ, 1ª Turma, RESP 200501726546, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/05, DJ 06/02/06, p. 219).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO MEDIANTE PERÍCIA CONTÁBIL. URV. FUNDHAB. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. LEGITIMIDADE DOS JUROS NOMINAIS E JUROS EFETIVOS.

(...)

3. Não há ilicitude na cobrança de contribuição ao FUNDHAB, prevista contratualmente. Descabimento do pedido de ressarcimento.

(...)

9. Apelação da CEF e apelação dos autores a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200033000060104, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro De Oliveira, j. 04/09/09, DJ 21/09/09, p. 333).

CIVIL. SFH. CONTRATO. INCIDÊNCIA DA TR (LEI Nº 8.177/91). JUROS. CAPITALIZAÇÃO. TAXA ANUAL. LIMITAÇÃO. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDHAB. LEGALIDADE. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (CES)-PREVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. (...) É legal a inserção da contribuição para o Fundo de

Assistência Habitacional - FUNDHAB, criada pela Lei nº 4.380/64, nos contratos de financiamento habitacional. Precedentes.

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC 200683000017270, Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa, j. 17/05/07, DJ 27/03/08, p. 1031).

Observo que com a edição da Lei nº 10.150/00, art. 14, foi extinta a contribuição ao FUNDHAB, determinando-se a transferência dos recursos existentes ao FCVS, visando o pagamento de obrigações remanescentes do já também extinto Seguro de Crédito do SFH (STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23/08/05, DJ 06/03/06, p. 306).

Em que pese a legalidade da contribuição ao referido fundo, não se verifica no contrato em questão a sua cobrança, não devendo ser conhecida esta parte da apelação do autor.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

A condenação ao ônus sucumbencial deve ser mantida como foi lançada na sentença, porquanto fixada de forma razoável e proporcional ao provimento dos pedidos de ambas as partes.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES, ACOLHENDO SOMENTE A PRELIMINAR DO AUTOR, para manter a CEF no pólo passivo da demanda, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da EMGEA para reformar a sentença na parte em que determinou a correção monetária das prestações com base no índice da categoria salarial do autor.

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

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009804-67.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.009804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : LUCIANO RIBEIRO DOS REIS e outro

: EUDOXIA ELMAZIA FERREIRA ABRAO DOS REIS

ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A Crefisa, incluída no pólo passivo da lide foi excluída. A CEF foi excluída da lide, por conta da cessão dos créditos para a Emgea, que foi condenada à revisão do reajuste das prestações mensais, observando o PES/CP, exclusão da capitalização de juros, devolução dos valores pagos

indevidamente entre janeiro de 1994 e agosto de 1996. Ambas as partes foram condenadas ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios proporcionalmente a sucumbência sofrida.

O laudo pericial juntado às fls. 254/265 e 327/330 dos autos da ação principal de n.º 2000.61.12.000749-7, confirma a ocorrência do anatocismo e a amortização negativa do saldo devedor.

Recorre a EMGEA, sustentando preliminarmente, a inclusão da União no pólo passivo como litisconsorte necessário, a manutenção da Crefisa no pólo passivo e, no mérito, a reforma da sentença, reafirmando o cumprimento do contrato e a legalidade das cláusulas avençadas. Oferece prequestionamento.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado originalmente em 07/01/1994, com aplicação do Sistema de Amortização Francês, correção das prestações mensais pelo Plano de Equivalência Salarial, com prazo de 240 meses, Plano de Comprometimento de Renda de 35%, taxa anual efetiva de juros de 10,5809%, sem cobertura do FCVS. Estipula a cláusula 10ª que a prestação mensal e seus acessórios "serão reajustados em função da data base da categoria profissional do DEVEDOR, definido na letra "A" deste contrato, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com aniversário no dia da assinatura deste contrato, correspondente ao período a que se refere a negociação salarial da data base da categoria profissional do DEVEDOR, acrescido do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar."

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, *REsp* 225583/BA; *Recurso Especial* 1999/0069852-5; j. 20/06/02; *Rel. Ministro Franciulli Netto*; 2ª Turma; DJ 22/04/03; *TRF 3ª Região, AC N.º 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*).

Quanto a exclusão da Crefisa, correta a sentença, tendo a questão já sido decidida na ação cautelar, figurando nestes autos somente para viabilizar a intimação dos advogados da empresa acerca dos atos aqui praticados.

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente.

Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (*REsp* 5876639/SC - *rel. Ministro Franciulli Netto* - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

Como já relatado, este é o caso dos autos, restando disciplinado na cláusula 10ª a incidência dos mesmos índices de correção da poupança.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de

proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor. Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vencidas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vencidas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - PCR

Havendo no contrato a cláusula que imponha ao valor da prestação o chamado Plano de Comprometimento de Renda - PCR, será limitado o valor do encargo mensal ao percentual de comprometimento baseado nos rendimentos declarados pelos mutuários no contrato.

Nesse caso, havendo modificação da realidade contratual no transcurso do prazo, por força de eventos futuros e imprevisíveis que reduzam ou comprometam os rendimentos do mutuário, seja por mudança ou perda de emprego, ou ainda em caso de alteração da composição da renda familiar, é assegurado ao devedor o direito de renegociar o valor de suas parcelas, reequilibrando o valor da prestação aos seus novos rendimentos, devidamente comprovados.

Tal renegociação implica, também e ainda de acordo com o próprio contrato, a manutenção do percentual de comprometimento de renda, mas traz como consequência a dilatação do prazo de liquidação do financiamento, em até cem meses.

Neste sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE PACTUADO - PRESTAÇÃO/RENDIMENTO - MANUTENÇÃO. PRECEDENTES.

I - Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, nos contratos de financiamento habitacional firmado pelo Plano de Equivalência Salarial (PES), é direito do mutuário que sofreu redução de renda ter seu contrato revisto de forma a manter o percentual de comprometimento originalmente pactuado.

II - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 960847/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 17/09/07)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente,

estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

A condenação ao ônus sucumbencial deve ser mantida como foi lançada na sentença, porquanto fixada de forma razoável e proporcional ao provimento dos pedidos de ambas as partes.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e §1-A, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da EMGEA para reformar a sentença na parte em que determinou a correção monetária das prestações com base no índice da categoria salarial do autor.

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007536-52.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.031934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIVONE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 95.00.07536-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo, SP, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor para assegurar o cumprimento de cláusulas de contrato de mútuo pactuado sob a égide do SFH.

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 o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 209), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a apelante 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, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008093-23.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADEMAR BENEDITO VERONEZZI FILHO

ADVOGADO : JUAREZ DONIZETE DE MELO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **cessionário de direito** em face da Caixa Econômica Federal visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Contrato Particular de Compra e Venda. À causa atribuiu o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Sustenta o autor que em **14 de agosto de 1981** os mutuários originais firmaram com a ré contrato de financiamento para aquisição do imóvel supracitado, com participação do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Posteriormente, em **30 de março de 2000**, por meio de Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, todos os direitos e obrigações decorrentes do financiamento foram transferidos ao autor.

Informa que todas as prestações do financiamento, assim como as contribuições referentes ao FCVS foram integralmente pagas, porém a ré se negou a dar a quitação e liberar o Termo de Garantia Hipotecária ao argumento de que, consultado o Cadastro Nacional de Mutuários do SFH, constatou-se que os mutuários originais tinham outro financiamento anteriormente contratado pelo FCVS, o que tornava inviável a liquidação do resíduo de outro financiamento imobiliário (fls. 02/08).

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 27/40.

O MM. Juízo 'a quo' julgou **improcedente a ação**, por ter entendido que o mutuário originário valeu-se da possibilidade de quitação de um dos financiamentos feitos com recursos do FCVS, fornecendo declaração falsa para outro adquirente fazê-lo em relação à outro contrato. Na oportunidade condenou os autores no pagamento de honorários

advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados nos termos do Provimento nº 26/2001 da COGE (fls. 122/130).

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença. Arguiu em apertada síntese a possibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente e a aplicação imediata da Lei nº 8.004/90, reiterou os argumentos expostos na inicial (fls. 140/168). Recurso não respondido.

É o relatório

DECIDO.

Observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em **14 de agosto de 1981** (fl. 11). Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outros contratos de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o "caput" e o §1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2000, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90, "*in verbis*":

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2000)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Ademais, a parte autora se sub-rogou nos direitos do contratante do mútuo habitacional ao firmar compromisso de venda e compra em caráter irrevogável e irretroatável, do imóvel objeto do financiamento em **30/3/2000** (fls. 70/72).

Decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a Lei nº 10.150/2000 permitiu a regularização da situação dos denominados 'contratos de gaveta' relativos aos compromissos de venda e compra firmados entre mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e terceiros, para a alienação do objeto do contrato de mútuo.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. CESSIONÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A inovação trazida pela Lei 10.150/2000 reconheceu a sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo, habilitando o adquirente do imóvel financiado pelo SFH a pleitear judicialmente as suas consequências jurídicas.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1063526/RS, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 24/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE.

1. O adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

2. Recurso especial não-provido."

(Resp nº 947517/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - " CONTRATO DE GAVETA " - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE - SÚMULAS 282 E 284/STF.

1.....

2.....

3. O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta ", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

4. Recurso do IPERGS não conhecido. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido."

(RESP 705.231/RS, 2a. Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/4/2005)

"CONTRATO DE GAVETA. RECURSO DO AGENTE FINANCEIRO.

1. Não fere nenhum dispositivo legal o reconhecimento da legitimidade ativa do cessionário para pedir a regularização do chamado " contrato de gaveta ", no caso, julgado improcedente.

2. Recurso especial não conhecido."

(RESP 591.089/MG, 3a. Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 28/9/2004)

No caso dos autos o contrato original foi celebrado com os mutuários em **14/08/81** com sistema de amortização pelo Plano de Equivalência Salarial e cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial -FCVS, o "contrato de gaveta" foi firmado em **30/3/00**.

Reside, portanto a controvérsia sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente a Lei nº 10.150/2000 aos contratos celebrados em data anterior a sua vigência.

Vejamos o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional sobre a matéria:

EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. "CONTRATO DE GAVETA". CESSÃO DE DIREITOS SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCIADOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL EFETUADA, MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA, COM NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO AGENTE FINANCIADOR. DESDE A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL, OCORRIDA EM 1993, O ADQUIRENTE VEM PAGANDO AS PRESTAÇÕES EM DIA. APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.150/2000. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O AGENTE FINANCIADOR OU PARA O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Questão referente ao denominado "contrato de gaveta", em que o mutuário adquire o imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e posteriormente cede os direitos sobre esse mesmo imóvel, sem anuência do agente financiador.
2. Notificação extrajudicial feita pelos mutuários à Caixa Econômica Federal acerca da alienação do imóvel.
3. Julgamento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30/10/2008, que decidiu, por unanimidade, que: "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação."
4. Todavia, no presente caso, o imóvel foi alienado ao embargante em 19/03/1993 e, desde então, ela vem cumprindo integralmente a obrigação relativa ao pagamento das prestações mensais.
5. O contrato principal foi re-ratificado em 13/01/1989, com prazo de financiamento de trezentos meses (vinte e cinco anos), estendendo-se até o ano de 2.014. Dado o tempo decorrido, a maior parte do financiamento já foi paga, restando menos de quatro anos para a quitação do referido bem, considerando, ademais, que o contrato principal tem previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).
6. Aplicabilidade do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que permite a regularização das transferências no âmbito do SFH, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, desde que não envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993.
7. Situação fática consolidada, restando apenas reconhecer a validade da transferência efetuada, até porque, com o pagamento em dia das prestações, não se vislumbra prejuízo para o agente financiador, nem para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH).
8. Recurso improvido.(AC 96030859486, JUIZ JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 11/03/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - LITÍGIO VERSANDO SOBRE O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO TERCEIRO ADQUIRENTE. TRANSFERÊNCIA DO CHAMADO "CONTRATO DE GAVETA". INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 10.150, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2.000.

1. Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei n. 10.352/2001, "o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."
2. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras já não desperta dúvidas, na atualidade, tendo, inclusive, o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA editado, a esse respeito, a Súmula 297, verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."
3. Ademais, o egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2591, também considerou constitucional a aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR aos contratos bancários.
4. A relação jurídica de direito material discutida nos autos diz respeito a uma relação de consumo, nos termos estatuídos pelo artigo 3º, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços é, nesses casos, objetiva, ou seja, independe de culpa.
5. Tendo os antigos mutuários transferido os direitos e obrigações concernentes ao contrato de mútuo estabelecido com a instituição financeira, passaram estes terceiros adquirentes a deter a legitimidade ativa ad causam no sentido de invocarem a tutela jurisdicional relativa ao débito assumido.
6. Com o advento da Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2.000, que veio alterar a Lei nº 8.004, de 14 de março de 1.990, não há que se falar mais na impossibilidade da transferência a terceiros do contrato de financiamento, já que referida norma possibilita que os chamados "contratos de gaveta" possam ser reconhecidos e devidamente formalizados, permitindo sua regularização junto ao agente financeiro.
7. Recurso de apelação a que se dá provimento para o fim de reconhecer a legitimidade do apelante para integrar o pólo ativo da demanda.

(AC 200561000242456, JUIZA SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, 18/09/2007)

Realmente. Se a lei ora vigente concede ao titular de contrato de gaveta a sub-rogação nos direitos, mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as medidas próprias para a garantia do seu direito.

Deve-se notar, ainda, que a lei nova - Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2.000 - deve-se ser aplicada aos processos ainda não definitivamente julgados, na esteira do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1.....

2.....

3.....

4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento ultra petita.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 665.683/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 10/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FATO SUPERVENIENTE. MP Nº 2.180-35, DE 24/08/2001. EFEITOS MODIFICATIVOS.

I. Decisão impugnada que reconheceu o débito de honorários advocatícios em execução não embargada.

II. O art. 4º, da MP n.º 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei n.º 9494; de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos 'Art. 1º- D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas." III. Embargos acolhidos para, em face do direito superveniente invocado pela parte embargante, dar-lhe efeitos modificativos e alterar a decisão monocrática enfrentada com o conseguinte improvimento do recurso especial. (EDcl no REsp 453.477/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 15/12/2003 p. 192)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC.

O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 438.623/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003 p. 288)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

DIREITO NOVO - IMUTABILIDADE DA CAUSA DE PEDIR.

AS NORMAS LEGAIS EDITADAS APOS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM LEVAR-SE EM CONTA PARA REGULAR A SITUAÇÃO EXPOSTA NA INICIAL.

EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/1993, DJ 09/08/1993 p. 15228)

Inverto a sucumbência para condenar a requerida ao pagamento das custas processuais e verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Pelo exposto, **dou provimento à apelação, com inversão de sucumbência**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-62.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MARIA JOSE MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
PARTE AUTORA : EDUARDO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
DECISÃO
Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido cautelar, confirmando os efeitos da liminar anteriormente concedida.

No caso dos autos, conforme consulta processual em anexo, verifico que no processo principal (processo nº 2001.61.03.001972-7) foi homologado o pedido de renúncia formulado pelos autores, extinguindo-se o feito, com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, inciso V, do CPC, com trânsito em julgado desta decisão e remessa dos autos ao arquivo.

Desta forma, julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-11.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO PEREZ JUNIOR
: ROBERTO MACHADO TONSIG
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGGLE NIANDRA LAPRESA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS URBINATTO (desistente) e outro
: NORBERTO ROHWEDDER (desistente)

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS MUTUÁRIOS DO SFH, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que os mutuários entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que a ré se abstenha de incluir os nomes dos requerentes nos órgãos de Proteção ao Crédito.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 150.000,00.

A liminar foi apreciada (fls. 91/92).

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 101/135.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** a medida cautelar para suspender os efeitos jurídicos do leilão extrajudicial relativo ao imóvel localizado na Rua Flávio Roque da Silveira, 411, bloco 11, apartamento 2 em Limeira pertencente ao mutuário Jorge Luis Bento. Sem condenação em honorários em face da sucumbência recíproca (fls. 236/238 e fls. 356).

A Caixa Econômica Federal interpôs apelação na qual arguiu, em preliminar, a necessidade de a União integrar o feito em litisconsórcio passivo, a inadequação do meio processual eleito com a medida postulada, bem como a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito sustentou, em apertada síntese, a ausência das condições específicas à concessão do provimento cautelar (fls. 360/383).

Apelou também a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença para condenar a requerida na verba honorária de sucumbência que requer seja fixada em prol dos patronos da apelante à razão de 50% tendo por base o limite percentual de 10% e 20% sobre o valor da causa de conformidade com o disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil (fls. 386/390).

Recurso respondido pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito de prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.
2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUO HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("*pacta sunt servanda*") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.
2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.
3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a

concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.(AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Como consequência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, acolho a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal para **julgar extinto o processo sem resolução** de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita, restando prejudicadas as apelações, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037786-54.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
AGRAVADO : APARECIDA MARINA DE CAMARGO GOMES e outros
: APARECIDO MARTINEZ
: APARECIDA ROMERO DE MELO
: APARECIDA SIMPLICIO FERREIRA ISQUERDO
: ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO RICARDO MARIANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.015633-8 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, em sede de execução de título judicial, determinou a intimação da agravante para dar cumprimento ao julgado exequendo.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-32.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.002630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WESER TAMBELLINE SCAVAZZINI e outro. e outro

ADVOGADO : ROBERTO BROCANELLI CORONA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 10/03/2003 por WESER TAMBELLINE SCAVAZZINI E OUTRO em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão dos valores das prestações decorrentes do contrato de mútuo para aquisição de bem imóvel.

Pleiteia a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor. Assim, de forma a corrigir o desequilíbrio, pugna para que a ré promova a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c", do artigo 6º da Lei nº 4.380/64. Aduz, ainda, a existência de anatocismo. Invocou, por fim, as normas do Código de Defesa do Consumidor

Às fls. 50 foi deferido o benefício da gratuidade da justiça.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação. Arguiu, preliminarmente, a denúncia da lide ao agente fiduciário. No mérito, alegou que os reajustes das prestações observaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e que deve o contrato ser cumprido. Requereu a improcedência do pedido inicial (fls. 61/81). Juntou documentos.

Às fls. 111 o d. Juiz *a quo* determinou a intimação das partes para que especificassem as provas que pretendiam produzir.

Às fls. 117 o MM. Magistrado deferiu a realização de prova pericial pleiteada pela parte autora.

Laudo pericial apresentado às fls. 133/141.

Na sentença de fls. 156/164 o d. Juízo de primeiro grau julgou **improcedente** a ação. Condenação do autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 170/180). Recurso respondido (fls. 185/191).

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, como segue.

De início convém ressaltar que o contrato objeto da demanda foi celebrado em 13/05/1999 (f. 24) sem qualquer vinculação a "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (f. 15).

Quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na MP nº 2.197 de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários, na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Insurgem-se os apelantes, ainda, contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64.

Ocorre que a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (grifei)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido."

(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.

1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto

II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91;

III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduos dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."

(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)

Assim, mantém-se o decidido no Juízo "a quo" quanto ao modo de amortização das prestações pagas do saldo devedor, tendo em vista que, desta forma, há a manutenção do valor atualizado do capital mutuado pela instituição financeira.

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, 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, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008341-91.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.008341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADAO JOAQUIM DA SILVA e outro

: ROSA MARIA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : WILSON BARABAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar com pedido de liminar proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão de leilão de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo.

A liminar foi **indeferida** (fls. 66/69).

Na sentença de fls. 149/152 o d. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a superveniente ausência de interesse de agir dos demandantes em face do julgamento da ação principal. Condenação dos autores ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Lei 1.060/50. Custas pelos autores.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença tendo em vista que recorreu da decisão proferida nos autos da ação principal, não podendo este feito ser extinto (fls. 156/158).

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, mesmo que a sentença de mérito no processo principal decida contra a parte que obtivera decisão acautelatória, isso não gera perda de objeto da demanda cautelar típica, merecendo a ação cautelar ser processada e, caso concedida a proteção, que esta perdure enquanto durar a ação principal (art. 807, Código de Processo Civil), salvo a revogação por ato do Juiz.

Prossigo no julgamento conforme o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

A parte autora pretende a suspensão do leilão extrajudicial designado para 29/8/2003 do imóvel que adquiriu pelo SFH, sob a alegação de estar o autor recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença, fazendo *jus* ao seguro habitacional, previsto na cláusula 19ª do contrato de mútuo.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência recente da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: " Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária de 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo para anular a sentença e afastar a carência da ação, e prosseguindo no julgamento, julgo improcedente a ação com imposição de sucumbência**, o que faço na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011350-61.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.011350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADAO JOAQUIM DA SILVA e outro
: ROSA MARIA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : WILSON BARABAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando o cancelamento do débito das parcelas em atraso relativamente às prestações do SFH, sob alegação de fazerem *ius* ao seguro habitacional, previsto na cláusula 19ª do contrato de mútuo.

Às fls. 10/11 o d. Juízo determinou à parte autora que juntasse cópia integral autenticada do contrato de financiamento firmado entre as partes dentre outras providências.

O despacho foi publicado na imprensa oficial, em seguida a parte autora manifestou-se às fls. 17.

O d. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Deferiu os benefícios da Lei nº 1.060/50 (fls. 76/78).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que os documentos juntados viabilizam a continuidade do processo, sendo precipitada a extinção do feito (fls. 81/84).

Os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que o MM. Juízo determinou às fls. 10/11 que a parte autora, ora apelante, **fornecesse cópia autenticada do contrato de financiamento**, dentre outras providências, sob pena de extinção do processo.

A autora **não atendeu integralmente** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora **fornecesse cópia autenticada do contrato de financiamento**, dentre outras providências, sob pena de extinção do processo, se a parte autora não atende integralmente a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído

nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. n° 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. n° 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0003953-11.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERIKA FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : ALCIDES VIDOTTO e outros

: AFONSO PETROLE

: IVO DE LUCAS

: MANOEL QUIRINO DE LIMA

: ANTONIO VICENTE DE FREITAS

: RODOLFO CORRER

: ANTONIO ROSA

: IRZO LISBOA RODRIGUES

: JOAO GERONIMO PEREIRA

: ISAIAS DE SOUZA COELHO

ADVOGADO : NELSON PADOVANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.00.29747-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, em sede de execução de título judicial, determinou a intimação da agravante para dar cumprimento ao julgado exequendo. O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-51.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.021530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
APELADO : CARLOS HAMILTON CAMPOS SOTTO MAIOR e outros
: MARIA HELENA SOTTO MAIOR
: VERA LUCIA TADEU DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HAMILTON CAMPOS SOTTO-MAIOR e outro
No. ORIG. : 98.00.05447-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de fls. 149/151 que julgou improcedente o pedido de imissão na posse em face dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação.

Alega a Caixa Econômica Federal na inicial que em face do não pagamento das prestações assumidas pelos mutuários em contrato de compra e venda e hipoteca houve a execução extrajudicial do crédito hipotecário com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, conforme carta de arrematação lavrada em 19/09/1995 (fls. 10), registrada no cartório de imóveis competente em 28/11/1995 (fls. 10). Alega ainda que os mutuários continuam a ocupar o imóvel apesar de inúmeras tentativas de imitir-se na posse bem como que não efetuaram o pagamento dos impostos e taxas devidas. Requer, a final, a imissão na posse e a fixação de taxa de ocupação a partir do registro da arrematação até a efetiva desocupação do imóvel.

Valor dado à causa: R\$ 51.187,91 (fls. 06).

Regularmente citados os requeridos apresentaram contestação (fls. 20/25).

O MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido de imissão na posse do imóvel e procedente a ação que visa ao cancelamento do leilão (nº 98.0007330-2, apensa) e o consequente cancelamento do registro imobiliário da carta de arrematação. Condenação da CEF no reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (fls. 149/151).

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença para julgar procedente o seu pedido de imissão de posse, pois o STF já pacificou a questão no sentido da constitucionalidade do DL nº 70/66 e, por conseguinte, os requeridos devem arcar com os ônus da sucumbência (fls. 153/158).

O recurso foi respondido (fls. 162/169).

É o relatório.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não

impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

Confiram-se os paradigmas das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade."

(RE.Ag.Rg. nº 408.224/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30/08/2007, p. 33)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI.Ag.Rg. nº 600.876/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007, p. 30)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam ainda as decisões monocráticas:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

DESPACHO: /.../

4. Razão jurídica assiste ao Agravante.

5. O acórdão recorrido adotou como fundamento a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial estabelecido no Decreto-Lei n. 70/1966, por entender que a "execução extrajudicial de seu crédito, com a alienação do bem hipotecado, afronta[ria] os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e do devido processo legal (CF, art. 5º, XXXV, LIV e LV)" (fl. 218)

Esse entendimento, contudo, diverge da pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, que se firmou no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/1966 é compatível com a Constituição da República de 1988. Nesse sentido:

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98). 2.

Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade" (RE 408.224-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 31.8.2007).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei n. 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 600.876-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 23.2.2007).

Na mesma linha, são precedentes: AI 600.257-AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 19.12.2007; AI 312.004-AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 28.4.2006; e AI 514.565-AgR/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 24.2.2006.

6. Pelo exposto, dou provimento a este agravo, na forma do art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e, desde logo, ao recurso extraordinário, para reformar o acórdão recorrido e reconhecer a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966.

Brasília, 26 de abril de 2008.

Ministra Cármen Lúcia

(AI nº 684.963/SP)

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, sendo direito da Caixa Econômica Federal imitir-se na posse do imóvel e conseqüentemente devida a taxa de ocupação a partir do registro da arrematação até a efetiva desocupação do imóvel.

O art. 38 do Decreto-lei nº 70/66 dispõe que:

"Art 38. No período que medear entre a transcrição da carta de arrematação no Registro Geral de Imóveis e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em público leilão, o Juiz arbitrará uma taxa mensal de ocupação compatível com o rendimento que deveria proporcionar o investimento realizado na aquisição, cobrável por ação executiva."

No sentido do exposto podem ser colacionados julgados dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região, da 4ª Região e da 5ª Região, bem como desta e. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. ART. 38 DO DECRETO-LEI N.º 70/66.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n.º 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.
2. Nos termos do art. 38 do Decreto-lei n.º 70/66 é devida a taxa de ocupação entre a adjudicação do imóvel e a efetiva imissão do adjudicante na posse do mesmo.
3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC nº 199961090031905/SP, 2ª Turma, Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 02/10/2007, DJ 14/11/2007, p. 431)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL. IMISSÃO DE POSSE. TAXA MENSAL DE OCUPAÇÃO.

1. "No período que medear entre a transcrição da carta de arrematação no Registro Geral de Imóveis e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em público leilão, o Juiz arbitrará uma taxa mensal de ocupação compatível com o rendimento que deveria proporcionar o investimento realizado na aquisição, cobrável por ação executiva" (Decreto-Lei n. 70/66, art. 38).

2. Sendo a hipótese em que a CEF expediu notificação ao ocupante do imóvel, concedendo o prazo de dez dias para desocupação do imóvel, é razoável que o termo inicial da taxa de ocupação incida a partir do término do referido prazo.
3. Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF 1ª Região, AC nº 200638000057307/MG, 6ª Turma, Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, j. 12/11/2007, DJ 18/02/2008, p. 332)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI 70/66. CARTA DE ADJUDICAÇÃO. FIXAÇÃO DE TAXA DE OCUPAÇÃO MENSAL. - O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que esta legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

- É viável a fixação de taxa de ocupação mensal do imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal, pertinente a contrato de mútuo imobiliário regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, relativamente ao período de ocupação indevida e irregular de parte do mutuário (entre a adjudicação e a efetiva desocupação do imóvel).

Precedentes desta Corte."

(TRF 4ª Região, AC nº 200271100002603/RS, 3ª Turma, Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 26/06/2006, DJ 21/09/2006, p. 709)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. IMISSÃO DE POSSE. CARTA DE ADJUDICAÇÃO. REGISTRO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-

LEI 70/66. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. PREVISÃO LEGAL. ARBITRAMENTO DE TAXA DE OCUPAÇÃO. POSSIBILIDADE.

-A carta de arrematação devidamente registrada em cartório competente, junto à matrícula do imóvel, é prova suficiente à imissão de posse pretendida, mormente quando comprovada a regularidade da execução extrajudicial que culminou com a adjudicação. (AC 397645/CE. Rel. Desembargador Federal FRANCISCO WILDO).

-Não tendo sido encontrado o mutuário, cabível a notificação através de edital, nos termos do art. 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

- Evidenciado o atendimento às prescrições do Decreto-Lei 70/66, por parte do credor, não se cogita na anulação da execução extrajudicial.

- Taxa de ocupação mensal devida desde a data da transcrição da carta de arrematação no Registro Geral de Imóveis até a efetiva imissão na posse, nos termos do art. 38 do Decreto-Lei 70/66."

(TRF 5ª Região, AC nº 200085000025682/SE, 1ª Turma, Des. Fed. Cesar Carvalho, j. 30/08/2007, DJ 1ª/10/2007, p. 189)

Mostra-se imperiosa a reforma da sentença para julgar procedente o pedido inicial da Caixa Econômica Federal, garantindo-lhe a imissão na posse, sendo devida a condenação dos ilegítimos ocupantes a pagar taxa de ocupação que fixo em R\$ 200,00 mensais a partir do registro da arrematação do imóvel e até a data de imissão na posse, que não se mostra excessiva, estando em consonância com o que dispõe o artigo 38 do Decreto-lei nº 70/66.

Incidirão juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento do Código Civil de 2002 e a partir dele a taxa SELIC, com correção monetária na forma da Resolução 561/CJF.

Por fim, inverte a sucumbência e condeno os requeridos no pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono da empresa pública fixados em R\$ 1.000,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, com inversão de sucumbência**, o que faço na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-98.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : MARIA CELIA ANCHIETA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e isentou a CEF do pagamento de honorários advocatícios.

A apelante alega, preliminarmente, que o alvará judicial não é a via adequada para o levantamento dos depósitos fundiários. No mérito, sustenta a necessidade de apresentação do TRTC para fins de saque do FGTS.

Apresentadas contrarrazões pelo apelado.

Parecer do Ministério Público Federal pela nulidade da sentença, a fim de que seja o procedimento conduzido sob jurisdição contenciosa.

É o relatório.

Inicialmente, ressalto que a preliminar de inadequação da via eleita deve ser rejeitada, pois o alvará judicial pode ser "aproveitado" para por fim ao litígio existente entre o titular da conta vinculada e a instituição financeira, nos casos de levantamento dos valores do FGTS.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET. CONSTRUÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Havendo resistência da CEF ao saque do saldo da conta do FGTS, como em casos não previstos no art. 20 da Lei n. 8.036/90, o pedido tem cunho contencioso e deve tramitar perante a Justiça Federal, em feito de rito comum.

2. O direito processual moderno não se compadece de práticas formalistas, devendo o juiz buscar, sempre que possível, proferir sentença de mérito.

3. Restando claro que o interessado busca a emissão de comando judicial que imponha à CEF o levantamento do saldo depositado na conta do FGTS; e tendo a referida empresa pública exercido, sem qualquer prejuízo, seu direito à ampla defesa, pode-se aproveitar o procedimento de "alvará judicial" para ali se exarar o provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio.

4. Não integrando, como parte, a relação processual, não há razão para o Ministério Público ser citado.

5. A abertura de vista ao Ministério Público para manifestar-se no procedimento de jurisdição voluntária satisfaz a exigência do art. 1.105 do Código de Processo Civil.

6. Se o autor comprovou todos os requisitos elencados na lei de regência para levantamento de saldo junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com vistas à construção de casa própria, deve-se permitir o saque para o fim colimado. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

7. Apelação desprovida.

(AC Nº 1999.61.10.004099-5, Segunda Turma, Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 06/08/2009)

Passo ao exame do mérito.

A permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada (artigo 20, inciso VIII, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo, independentemente da apresentação de termo de rescisão contratual:

"FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.

1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 726557, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.05.2005, p. 178).

"FGTS. CONTA INATIVA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO SALDO. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20, VIII, DA LEI Nº 8036/90.

I - O caso dos autos é de pedido de expedição de alvará para levantamento do saldo do FGTS tendo em vista o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90 autorizar a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS .

II - Há nos autos prova da inatividade da conta, inclusive com a incorporação do saldo ao patrimônio do Fundo, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.036/90.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.19.004469-1, Segunda Turma, rel. Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 677).

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO.

I - Após o levantamento do saldo da conta de FGTS , por ocasião da aposentadoria, ocorreram novos depósitos oriundos das diferenças da LC nº 110/01 (Planos Verão e Collor I) reconhecidos por decisão transitada em julgado.

II - É certo que o impetrante tem direito ao levantamento dessas diferenças, até porque as teria recebido, se a CEF tivesse creditado a correção devida, na época própria.

III - Remessa oficial e recurso da CEF improvidos."

(TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.019163-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/08/2007, p. 648).

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária oriundos da edição dos Planos Verão e Collor I observará, igualmente, as condições previstas no art. 20 da Lei n 8.036/90.

3. Remessa oficial improvida."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.026210-8, Primeira Turma, rel. Vesna Kolmar, DJU 26/02/2008, p. 1065).

Comprovada a permanência fora do regime do FGTS pelo lapso exigido, não se justifica a resistência da CEF.

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

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018264-14.2007.4.03.6301/SP
2007.63.01.018264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOSE ANTONIO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVETE NARCA Y e outro
No. ORIG. : 00182641420074036301 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sucumbência recíproca na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90;
- d) prescrição dos juros progressivos;
- e) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela;
- f) a vedação da aplicação da taxa SELIC.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"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)."

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

No tocante à verba honorária, acolhido em parte o pedido, deve ser aplicada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código do Processo Civil.

Anoto que consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito de multa de 40% sobre depósitos fundiários, multa de 10% prevista no decreto nº 99.684/90 e juros progressivos são de todo impertinentes.

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

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027903-43.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : CLELIA CAMASMIE
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 179, providencie a Caixa Econômica Federal - CEF cópia da petição de agravo legal protocolizada em 09/08/2010, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-43.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA SANTANA FILHA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Maria Santana Filha objetivando a suspensão da execução extrajudicial, nos moldes do DL nº 70/66, de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

O feito foi extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC.

Sem contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno que em consulta ao site da Justiça Federal de 1º instância constato que foi proferida sentença de extinção sem julgamento do mérito nos autos da ação principal nº 0006345-06.20088.4.03.6103, já transitada em julgado.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"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 fulcro 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 e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento a apelação, condenando o autor ao pagamento das custas processuais, verba honorária fixada nos autos da ação principal.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020605-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO RICARDO TOLEDO SARETTA e outros
: MARIA TEREZA ANTONIETA ZANCHETA MEIRA
: SERGIO DA CUNHA TAVARES
: SANDRA REGINA CESCHIN ERNANDES
: ROBERTO ERNANDES GALERA
: LUIZ CARLOS FAGUNDES
: KAREN DA SILVA WELLAUSEN
: BRANCA REGINA FERREIRA PUCCI
: GILBERTO CAMPIANI espolio
ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO e outro
REPRESENTANTE : CLEIDE CARLETTO CAMPIANI
ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011389-3 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por João Ricardo Toledo Saretta e outros, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Os agravantes alegam, em resumo, que ao juiz "(...) não é lícito determinar alteração do valor da causa não impugnado pela parte adversa, sob a duvidosa alegação de competência do Juizado Especial Federal Civil", bem assim que "(...) o critério de quantificação do valor da causa no caso de litisconsórcio facultativo para aferição da competência do juizado especial é o mesmo do CPC (art. 259, II do CPC: a soma dos valores de todos os pedidos) o que nos leva a conclusão de que competente é o juízo recorrido".

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista que o valor da causa individual de cada um dos litisconsortes facultativos seria inferior a sessenta salários mínimos, afigurando-se a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar a demanda.

É assente na jurisprudência que, em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, na esteira do enunciado da Súmula nº 261, de 22-09-1988, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes."

Vale dizer, o valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve corresponder ao da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos.

Nesse passo, não há que se falar em alteração do valor da causa de ofício, porquanto o juízo *a quo* não modificou o montante atribuído pelos autores à causa. Apenas observou os ditames do verbete sumulado pelo extinto TFR, ainda em uso pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu *caput* estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

Assim, em se considerando que a competência dos Juizados é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria - Enunciado n.º 25, TRF3ª Região/SP - comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários mínimos, deve ser fixada a competência no Juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (artigo 3º, §3º da Lei n.º 10.259/01).

Esta Corte já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL-FGTS- CORREÇÃO MONETÁRIA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS- VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL-APELO PREJUDICADO.

1. *Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM.Juiz 'a quo' que a presente demanda seria de competência do Juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não excede 60 salários mínimos.*

2. *Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).*

3. *No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.*

4. *Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art.3º,§3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).*

5. *Apelo prejudicado" (AC 2006.61.05.008882-0, Rel.Des.Fed. Johonsom Di Salvo, j.08.04.2008).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO. VALOR DA CAUSA PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. ARTIGO 3º E §3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.*

2. *O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar.*

3. *A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e §3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.*

4. *Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).*

5. *Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n.10.259/01.*

6. *Agravo improvido".*

(AG 2006.03.00.017935-8, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJ 26.06.07,p.363).

Tratando-se de questão sedimentada e com jurisprudência dominante, mister negar seguimento ao recurso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029275-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029275-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARCIO MENDES NAZARO e outro
: JULIANA CARLA RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037490920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Márcio Mendes Nazaro e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação Anulação de Ato Jurídico, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, que indeferiu antecipação da tutela recursal para: a) que a Caixa Econômica Federal se abstenha de alienar o imóvel a terceiros no leilão designado para o dia 09/08/2010 p.p. ou promover atos de desocupação e b) determinar o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas, no valor de R\$ 284,00 (duzentos e oitenta e quatro reais), segundo a planilha acostada aos autos.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que os artigos 31 a 38 do Decreto-lei n. 66/70 violam os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, previsto no artigo 5º, incisos LIV e LV, ambos da CF.

Aduzem que inexistente qualquer documento que comprove a notificação dos agravantes acerca da data do leilão, haja vista que o artigo 31 do Decreto n. 70/66 impõe ao agente fiduciário a obrigação de notificar pessoalmente o devedor.

Argumentam, ainda, que "..... resta evidente que supostas notificações não apresentam licitude, devendo, portanto, ser desconsideradas já que expedidas em absolutas deslealdade e malícia, visando, apenas, obstruir o direito dos agravantes à purgação da mora ou à contestação do débito", fl. 11 deste recurso.

Frisam, ainda, que a Súmula n. 39 do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo dispõe: "São inconstitucionais os artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66".

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos do leilão extrajudicial realizado.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

Também não vislumbro *fumus boni iuris* na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, verifico que os agravantes não comprovaram que não foram notificados para purgar a mora, o que poderia ser feito mediante a juntada da cópia do procedimento de execução extrajudicial.

Ademais, observo que se a única alegação dos agravantes é a falta de intimação para purgação da mora, cabem aos mutuários, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não se negando a mora, purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito, porque não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido, quando a carta de arrematação foi regularmente registrada.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 2608/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003159-66.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.003159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : CRISTIAN THEODOR DAKU
APELANTE : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH reu preso
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
: GLAUCO TEIXEIRA GOMES
APELANTE : PAULO SALINET DIAS reu preso
ADVOGADO : CRISTIAN THEODOR DAKU
: MANOEL CUNHA LACERDA
: NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUD
: DANUZA SANT ANA SALVADORI
APELANTE : TENILAS ROCHA DIAS reu preso
ADVOGADO : CRISTIAN THEODOR DAKU
APELANTE : JOACIR BAMBIL reu preso
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES e outro
: FERNANDA FAKHOURI
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : ROGERIO DE AVITA XAVIER

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO "KOLIBRA". TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 6.368/76. NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTERROGATÓRIO POR CARTA PRECATÓRIA E POR VIDEOCONFERÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DEGRAVAÇÃO. FALTA DE PERÍCIA. COAÇÃO SOFRIDA PELO JUIZ. RÉU INDEFESO. LITISPENDÊNCIA. AUDIÊNCIA SEM A PRESENÇA DO RÉU, DEFENSORES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE. REDUÇÃO DE OFÍCIO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. PROCESSOS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES NÃO CARACTERIZADOS. INTERNACIONALIDADE DELITIVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO CARACTERIZADA. CRIMINOSO PROFISSIONAL. REGIME SEMI-ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS DOS RÉUS. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DA ACUSAÇÃO.

1 - O interrogatório através de carta precatória é perfeitamente possível quando o réu estiver fora do território da jurisdição do juiz processante, como no caso dos autos;

2 - A Lei nº. 11.900/2009 alterou a redação dos artigos 185 e 220 do Código de Processo Penal, dispondo expressamente acerca da possibilidade da realização de interrogatório e outros atos processuais por meio do sistema de videoconferência. Portanto, tal sistema é, na atualidade, perfeitamente aplicável, o que torna inócua a anulação do interrogatório feito por videoconferência antes de haver lei federal autorizando, posto que a consequência seria a renovação do ato pelo mesmo método já utilizado;

3 - Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois esta preenche os requisitos do art. 41 do CPP, e foi lastreada em todos os elementos até então coligidos, que revelavam indícios suficientes de autoria e materialidade;

4 - A competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Federal, não só por estar evidenciada a internacionalidade delitiva, mas também porque que o juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP encontra-se prevento para apreciação dos fatos apurados na Operação "Kolibra", visto que foi o juízo que autorizou as interceptações telefônicas realizadas no início das investigações;

5 - No que se refere ao fato de não terem sido juntadas aos autos as mídias originais da interceptação telefônica, não houve qualquer prejuízo ao réu, uma vez que, embora em autos próprios, as conversas captadas sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra. Ademais, naquilo que concerne ao presente caso, as transcrições foram acostadas aos autos, dando-se oportunidade para o apelante utilizá-las na formulação de sua defesa; a falta de

- perícia das interceptações também não as torna nulas, posto que não se trata de requisito de validade previsto em lei. Outrossim, as conversas captadas se coadunam com os fatos efetivamente ocorridos, não havendo qualquer indício de adulteração que enseje uma análise pericial;
- 6 - Não há qualquer prova de que o MM. Juiz "a quo" sofreu ameaças para que autorizasse as interceptações telefônicas, uma vez que os fatos narrados pela defesa não guardam qualquer relação com este feito;
- 7 - Somente a ausência de defesa configura nulidade absoluta, dado que a defesa tida como deficiente é causa de nulidade apenas quando evidenciado o prejuízo sofrido pelo réu, a teor do que dispõe a Súmula 523 do STF, o que não é a hipótese dos autos;
- 8 - Não há que se falar em litispendência, posto que os demais processos a que os réus respondem por tráfico referem-se a fatos ocorridos em situação distinta daquela apurada no presente feito;
- 9 - Em todas as audiências os réus foram representados, ora por defensor constituído, ora por defensor "ad hoc", de onde se extrai a ausência de prejuízo, e conseqüentemente, de nulidade; também não há nulidade quando o órgão do Ministério Público, regularmente intimado para determinado ato processual, deixa de comparecer ou dele não participa a seu critério;
- 10 - A ausência de requisição de réu preso para audiência de oitiva de testemunhas a serem ouvidas em juízo deprecado não configura nulidade, se houve a devida intimação de seu defensor da expedição da respectiva carta precatória;
- 11 - O artigo 156 do Código de Processo Penal, permite que o juiz, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determine, de ofício, diligências que considere relevantes, quanto mais fazer juntar aos autos documentos que entenda pertinentes para o deslinde da causa;
- 12 - A decisão que indeferiu o pedido de substituição de testemunha foi devidamente fundamentada, e dentre outros motivos, o indeferimento ocorreu para benefício dos réus presos, incluindo-se aí o apelante, a fim de se evitar a dilação das prisões, tendo em vista que as testemunhas residem no exterior, em países com os quais não há tratado de cooperação judiciária para a colheita de depoimentos;
- 13 - Não é o caso de absolvição do acusados, eis que a materialidade e a autoria delitivas encontram-se devidamente comprovadas;
- 14 - Em se tratando de tráfico, o juiz, na fixação das penas, considerará 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 29 (vinte nove) quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficis ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta dos acusados, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal. Destaco que não se trata de fazer retroagir a regra prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, eis que a quantidade e a qualidade da droga sempre serviram de parâmetro para fixação da pena-base, uma vez tratar-se de circunstâncias do crime, a teor do disposto no art. 59 do Código Penal;
- 15 - Uma vez que a condição de partícipe não pode ser desprezada na primeira fase da dosimetria, já que está inserida na análise da culpabilidade e, diante da conduta efetivamente praticada, é de rigor a redução da pena-base do corréu que apenas comprou a passagem aérea utilizada por outro, não tendo incorrido em nenhuma das ações descritas no núcleo do tipo;
- 16 - Processos em andamento não podem ser considerados maus antecedentes aptos a ensejar a elevação da pena-base. Súmula 444 do STJ;
- 17 - Muito embora a conduta dos acusados nos fatos a que se refere esse feito, se observada isoladamente, não permita concluir pela internacionalidade delitiva, a análise contextual do crime e da atuação dos envolvidos faz transparecer, de forma nítida, que o objetivo dos réus não era outro senão o comércio internacional de cocaína. Internacionalidade reconhecida, com aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I da Lei 11.343/06, posto que mais benéfica do que a elencada no art. 18 da Lei 6.368/76;
- 18 - A causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 é inaplicável a fatos ocorridos sob a égide da Lei 6.368/76, já que não se admite a combinação de leis, evitando-se que o Judiciário assumo o papel do legislador. Pacífico é o entendimento de que se pode aplicar, no todo, a nova lei de drogas a crimes praticados anteriormente, desde que para beneficiar o réu, o que não é o caso do apelante, dado que, além de a nova regra prever pena mínima mais elevada, o acusado não faz jus à benesse, pois não preenche os requisitos legais;
- 19 - O réu, ao que tudo indica, é criminoso profissional, fazendo da traficância seu meio de vida, o que não se confunde com continuidade delitiva, restando afastada a hipótese do art. 71 do Código Penal;
- 20 - A sentença fixou o regime fechado como sendo o inicial, e não merece reparo, posto que a quantidade de pena imposta aos apelantes, bem como as circunstâncias judiciais, assim o recomendam;
- 21 - Desprovimento do recurso dos réus; parcial provimento do recurso da acusação.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 pelos réus JOACIR BAMBIL, PAULO SALINET DIAS, TENILAS ROCHA DIAS e JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH, de ofício, reduzir a pena-base de Tenilas Rocha Dias para 6 (seis) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, e **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para aplicar aos réus a causa de aumento decorrente da internacionalidade delitiva, no patamar de 1/6 (um sexto), e para aumentar para 3 (três) salários mínimos

o valor do dia-multa, apenas em relação ao acusado Joseph, resultando, a pena final de JOACIR e PAULO, 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 245 (duzentos e quarenta e cinco) dias-multa, no valor de um salário mínimo cada; a pena de JOSEPH, 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 245 (duzentos e quarenta e cinco) dias-multa, à razão de 3 (três) salários mínimos cada; e a pena de TENILAS, 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 116 (cento e dezesseis) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102543-43.1997.4.03.6119/SP
2010.03.99.004268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTONIO VERONEZI
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HENRIQUE LUIZ VARESIO falecido
No. ORIG. : 97.01.02543-1 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A TRIBUTÁRIA: ART. 1º, I, DA LEI 8137/90: DECLARAÇÃO FALSA DE IMPORTAÇÃO ISENTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS REFERENTE A PRODUTOS DESTINADOS A PESQUISAS CIENTÍFICAS E TECNOLÓGICAS: DESVIO DE FINALIDADE. LEI 11.719/08: NATUREZA PROCESSUAL: INSTRUÇÃO FINDA: INAPLICABILIDADE. DESNECESSIDADE DE REINTERROGATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO, PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ: REGRA DE JULGAMENTO: FÉRIAS REGULAMENTARES: CASO DE AFASTAMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA QUE NÃO SE RECONHECE. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS: TEORIA DO DOMÍNIO FINAL DO FATO. DOLO ESPECÍFICO CONFIGURADO, EMBORA INEXIGÍVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: ALTO VALOR DOS TRIBUTOS SONEGADOS: REPERCUSSÃO NAS CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME: PENA-BASE MAJORADA.

1. Finda a instrução, e realizado o ato processual de interrogatório, que compõe esta fase, sob a égide da lei antiga, não há nulidade pela falta de novo interrogatório após a oitiva das testemunhas, já que se trata de lei processual, que não prejudica os atos já realizados.
2. O princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º, CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08) pressupõe corretamente que está mais apto a julgar aquele que teve contato pessoal com as testemunhas, tenha feito inspeção judicial e qualquer outra forma de colheita pessoal das provas, de preferência àquele que poderia apenas ler nos autos o registro escrito de tais atos. O juiz que deve proferir a sentença não é aquele que houver simplesmente determinado a expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas, apreciado pedido de requisição de documentos ou informações na fase, do artigo 499 do CPP. Com mais forte razão a sentença não deve ser proferida pelo juiz que meramente declarou encerrada a fase instrutória e determinou a intimação das partes para alegações finais.
3. Ademais, se o Magistrado está em gozo de férias regulamentares por ocasião da prolação da sentença, trata-se de caso de afastamento que excepciona a aplicação do princípio da identidade física do Juiz, nos termos do artigo 312 do CPC, aplicado por analogia ao processo penal (art. 3º do CPP).
4. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90. O réu, na qualidade de representante legal de uma instituição educacional, suprimiu tributo por meio de declaração falsa às autoridades fazendárias por meio da utilização de benefícios fiscais para importar indevidamente produtos estrangeiros que, quando destinados a pesquisas científicas e tecnológicas, são isentos de Imposto de Importação-II e Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI- artigo 1º, da Lei 8010/90) sem, todavia, dar a esses produtos importados a destinação que justificava a isenção, fato que causou aos cofres públicos o prejuízo R\$ 1.381.207,12 (um milhão, trezentos e oitenta e um mil, duzentos e sete reais e doze centavos). Crédito inscrito em dívida ativa, sem causa de suspensão de exigibilidade.
5. 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 o réu desconhecesse o uso indevido dos equipamentos, não restaria afastada a autoria delitiva, já que a ele competia a administração da instituição de ensino, cabendo-lhe o controle, a fiscalização e conseqüente responsabilidade pelas operações realizadas.

6. 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 do apelante.
7. O alto valor dos tributos sonegados, causador de grave dano e prejuízo aos cofres públicos, constitui circunstância que repercute nas conseqüências do crime, impondo a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Pena-base elevada para três anos de reclusão.
8. Mantida a incidência da causa de aumento prevista no art. 71 do CP no patamar de dois terços: Pena elevada para cinco anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime semi-aberto, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa no valor estipulado pela sentença.
9. Afastada a substituição da pena privativa de liberdade, tendo em vista o *quantum* aplicado.
10. Apelação da defesa a que se nega provimento. Apelação da justiça Pública a que se dá provimento para majorar a pena-base 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, negar provimento à apelação da defesa e por maioria dar provimento à apelação da Justiça Pública para elevar a pena-base do réu, fixando-a definitivamente em cinco anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime semi-aberto, e pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009155-40.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.009155-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BELTRAMELLO
ADVOGADO : LYSIAN CAROLINA VALDES e outro
No. ORIG. : 00091554020064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. SEQUESTRO CAUTELAR. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 5(CINCO) DIAS PREVISTO NO 593, *CAPUT* E DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO QUINZENAL PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. MULTA. ART. 538, P.ÚNICO DO CPC, C/C ART. 3º DO CPP.

- 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. Precedentes.

- 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.

3 - Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

4 - Embargos de Declaração não conhecidos, por sua manifesta inadmissibilidade, *ex vi* do disposto no art. 620, § 2º do Código de Processo Penal e, com fulcro no artigo 538, Par. Único, do Código de Processo Civil, CONDENADO o embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atual do bem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : CARLOS MAURICIO BERNUCCI

ADVOGADO : DALTO GOMES

APELADO : CARLOS MAURICIO BERNUCCI FILHO

ADVOGADO : MARCILIO DIAS PEREIRA JUNIOR

EMENTA

PENAL.PROCESSUAL PENAL. ART.293, V, EM CONCURSO COM ART.171, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ART.1º I, DA LEI 8.137/90. ACCORRÉUS. CONTRAFAÇÃO DE GUIAS DARF. FRUSTRAÇÃO DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. OUTROS MEIOS. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS CONDUTAS. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS FATOS. DESCRIÇÃO. CAPITULAÇÃO. ART.383, CPP. CORRÉUS: PAI E FILHO. DESCENDENTE QUE É TERCEIRO ESTRANHO À RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. CORRÉU CONTRIBUINTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ISENÇÃO DE PENA. PRESCRIÇÃO.

I- Em relação à Carlos Maurício Bernucci Filho, réu confesso das falsificações, não restaram dúvidas acerca da autoria, consciência da ilicitude e de sua culpabilidade ao empreender contrafações em guias de recolhimento (inclusive algumas de competência da Justiça Estadual) visando à locupletação do valor que seria entregue aos cofres públicos e que pertencia a seu genitor.

II- Somente a narrativa referente à locupletação do numerário em detrimento de seu pai e da utilização de ardil para atingir seu objetivo é imputável à Carlos Maurício Bernucci Filho, eis que as relativas à higidez do sistema tributário, em nenhum momento do processo, seja pelos documentos carreados, seja pela prova testemunhal oitivada, não se verificou qualquer início de prova que aponte sua participação.

III- Inafastabilidade de sua responsabilidade em relação à falsificação das guias de recolhimento apreendidas e da respectiva apropriação do dinheiro.

IV- Corréu, Carlos Maurício Bernucci, tabelião aposentado, com alegada experiência de mais de quarenta anos de serviço, que afirmou que mantinha o controle do livro-caixa, o que sem dúvidas o abaliza a ter condições de discernimento para atos cotidianos e burocráticos decorrentes da função, não saber explicar o motivo das diferenças apuradas, relativas às entradas divergentes que geraram deduções indevidas e omissões no pagamento do tributo é alegação que não merece credibilidade.

V- Também não merece guarida o desconhecimento acerca da percepção de renda de pessoas físicas e a sua respectiva não tributação, nos meses apontados, na medida em que a fiscalização fez prova suficiente a respeito e a defesa, contrariamente, não trouxe qualquer justificativa de molde a exculpar-lhe a omissão tributária.

VI- Apontamentos de trechos decorrentes da Representação para fins fiscais sobre a consciência da ilicitude sobre a dedução indevida de despesas ora decorrentes que não se mostram indispensáveis e inerentes à atividade exercida, tais como, a aquisição de poltronas, reformas de armários e assinatura do Boletim de Direito Imobiliário.

VII- Não merece melhor sorte a mera escusa de desconhecimento da legislação que regula a obrigatoriedade da apresentação a Declaração sobre Operações Imobiliárias - DOI, nos casos previstos pela Instrução Normativa SRF 50/95, em seus arts 4º e 5º, máxime porque trata-se de princípio geral do direito, inscrito no art.3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, aliado ao fato que se trata de tabelião bastante experiente na carreira.

VIII- A materialidade das figuras assentadas na Lei 8.137/90 (art.1º, I,) encontra-se plenamente demonstrada pelo encerramento do procedimento fiscal nº 10850.001424/00-90, que deu origem à correspondente inscrição na certidão da dívida ativa da União nº 8060204436-25 e nº 80102007875-60, conforme cópias constantes dos autos.

IX- Inaplicabilidade das imputações da Lei 8.137/90, em relação a Carlos Maurício Bernucci Filho, porquanto notadamente não é contribuinte, tampouco responsável tributário nesta relação, na qual seu pai era o sujeito passivo e ele, portanto, como estranho, não poderia cometer ou estar subsumido às figuras contra a ordem tributária.

X- Paralelamente, o dolo do réu era locupletar-se do *quantum* oriundo de seu pai, utilizando para seu intento ardil consistente em falsificação de autenticação mecânica de pagamento, causando-lhe prejuízo porque inevitavelmente o contribuinte, *in casu*, não está liberado do cumprimento de sua obrigação tributária, situação que se amolda ao tipo do art.171, *caput*, do CP.

XI- Nesse contexto, a figura da falsificação, é crime-meio para obtenção do intento, consistente no numerário apropriado pelo corréu, razão pela qual, com fundamento no art.383, do CPP, corrigida a fundamentação dada na denúncia, classificando-se os fatos como art.171, *caput*, do CP, na forma do art.69, do Estatuto Repressivo, eis que se tratam de duas condutas diversas no tempo, referentes ao mês de 12/97 e 09/98.

XII- Corréu descendente da vítima que é também corréu destes autos, Carlos Maurício Bernucci, conforme documentos juntados aos autos, e tratando-se de crime contra o patrimônio, é causa de imunidade penal absoluta razão pela qual, aplicando o art.181, do CP, é isento de pena, por se tratar de escusa absolutória de caráter pessoal.

XIII- Em que pese a existência de recurso ministerial e descontado aumento pela continuidade, reconhecido, de ofício, o exaurimento da pretensão punitiva do Estado, porquanto o lapso temporal em relação ao recebimento da denúncia até o julgamento do recurso de apelação exasperou quatro anos, extinguindo a punibilidade dos fatos imputados ao réu Carlos Maurício Bernucci, fulminados pela prescrição, nos termos do art.109, V, em concurso com o art.107, IV, ambos do Código Penal.

XIV- Parcial provimento ao recurso ministerial para, em relação a Carlos Maurício Bernucci Filho corrigir, de ofício, a capitulação jurídica, com fulcro no art. 383, do CPP, para condená-lo como incurso no art.171, *caput*, na forma do art.69, ambos do Código Penal, fixando a pena privativa de liberdade em um 01 (um) ano de reclusão, substituída por restritiva de direitos, isentando-o da pena, a teor do art.181, do Estatuto Repressivo; e condenar Carlos Maurício Bernucci, como incurso no art.1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c.c art.71, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no *quantum* diário de ½ do salário mínimo vigente na data dos fatos, no regime inicial de aberto, na forma do art.33,§1º, "c", do Código Penal. E, nos termos do art. 44, do CP, substituir a pena privativa de liberdade, por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária, fixada na razão de R\$300,00 (trezentos reais), a ser paga mensalmente pelo prazo da pena substituída, ambas a serem prestadas à entidade pública ou privada de destinação social a ser designada pelo Juízo da Execução. De ofício, decretada a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu Carlos Maurício Bernucci pela prescrição, nos termos do art.109, V, em concurso com o art.107, IV, ambos 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, dar parcial provimento ao recurso ministerial para, em relação a Carlos Maurício Bernucci Filho corrigir, de ofício, a capitulação jurídica, com fulcro no art. 383, do CPP, para condená-lo como incurso no art.171, *caput*, na forma do art.69, ambos do Código Penal, isentando-o da pena, a teor do art.181, do Estatuto Repressivo; e condenar Carlos Maurício Bernucci, como incurso no art.1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c.c art.71, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no *quantum* diário de ½ do salário mínimo vigente na data dos fatos, no regime inicial de aberto, na forma do art.33,§1º, "c", do Código Penal. E, nos termos do art. 44, do CP, substituir a pena privativa de liberdade, por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária, fixada na razão de R\$300,00 (trezentos reais), a ser paga mensalmente pelo prazo da pena substituída, ambas a serem prestadas à entidade pública ou privada de destinação social a ser designada pelo Juízo da Execução. De ofício, decretada a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu Carlos Maurício Bernucci pela prescrição, nos termos do art.109, V, em concurso com o art.107, IV, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1200942-77.1998.4.03.6112/SP
2006.03.99.037295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS FIGUEIREDO
ADVOGADO : LINERIO RIBEIRO DE NOVAIS
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.12.00942-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Documentoscópico e Laudo de Exame em Papel Moeda, os quais são conclusivos no sentido de atestarem a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre o réu.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, *sub examine* consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

IV - Dentro desse contexto, nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitiva, corretamente imputada ao apelante, que agiu com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação das cédulas apreendidas.

V - Pena base reduzida tendo em vista a consideração de apenas 01 circunstância desfavorável ao réu. Mantida a agravante da reincidência, todavia em patamar menor. Da mesma forma, reduzido o percentual de aumento relativo à continuidade delitiva.

VI - Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para reduzir a pena aplicada ao réu para 04 anos, 02 meses e 05 dias de reclusão e o pagamento de 14 dias multa, mantidos o valor do dia multa, o regime inicial de cumprimento da pena e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000408-46.2007.4.03.6007/MS
2007.60.07.000408-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COOPEROESTE COOPERATIVA DE AGRONEGOCIOS DE SAO GABRIEL DO OESTE/MS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PRADEBON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, §2º, I, DA CF. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE "ATO COOPERATIVO", EM QUE A COOPERATIVA ADQUIRE A PRODUÇÃO DOS COOPERADOS E EXPORTA DIRETAMENTE. ART. 79, § ÚNICO, LEI 5.764/71. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES COMERCIAIS ENTRE COOPERATIVA E EMPRESA NACIONAL EXPORTADORA ("EXPORTAÇÃO INDIRETA").

1. A Cooperativa autora realiza exportações, em favor dos cooperados, tanto de maneira direta, isto é, por meio de operação sem intermediário com o adquirente estrangeiro, quanto de modo indireto, por meio de operação triangular, envolvendo a cooperativa, uma empresa nacional exportadora (intermediária) e o adquirente estrangeiro.
2. O ato da cooperativa de adquirir a produção dos cooperados, para comercializá-la diretamente no exterior, configura "ato cooperativo", que não implica operação de mercado, nos termos do artigo 79, § único, da Lei 5.764/71. Contudo, na hipótese em que a cooperativa adquire a produção de não cooperados, ela passa a ser intermediária da comercialização, o que provoca a incidência da contribuição, já que se trata de operação de mercado.
3. Como os bens em questão são fungíveis, é impossível determinar se exportou aqueles adquiridos dos cooperados ou aqueles comprados de terceiros, de sorte que toda a operação de crédito exterior passa a ser tributável.
4. O mesmo ocorre na hipótese de "exportação indireta", em que a cooperativa vende o produto a empresa nacional intermediária que supostamente providenciaria, posteriormente, a exportação dos produtos: não basta uma "declaração de intenção", nem que haja uma "destinação à exportação"; se o produto foi negociado no mercado nacional, a contribuição incide.
5. A r. sentença (fls.286/292), partindo do pressuposto de que os produtos comercializados pela cooperativa são adquiridos única e exclusivamente dos cooperados, entendeu que tanto a venda feita diretamente pela cooperativa a empresas do exterior (exportação direta) quanto a venda feita a empresas brasileiras exportadoras intermediárias (exportação indireta) são abrangidas pela imunidade tributária (vide fl. 290). Todavia, tanto quando os produtos são adquiridos de não cooperados (hipótese em que não se configura o chamado "ato cooperativo"), quanto quando a cooperativa os aliena para empresa nacional exportadora, haverá, na verdade, "*operação comercial interna*" diversa da "*operação de exportação*", sendo que apenas esta última está abrangida pela imunidade tributária.
6. Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento, a fim de declarar que, na exportação de produtos adquiridos exclusivamente dos cooperados, realizada pela cooperativa diretamente ao adquirente estrangeiro, não incidem as contribuições mencionadas no artigo art. 149, *caput* e §2º, I, da Constituição Federal.

7. Sucumbência recíproca. Sem honorários, cada parte suportando as custas e despesas processuais que houver antecipado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-89.1997.4.03.6002/MS
2004.03.99.034191-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO LARA VIDIGAL espolio
ADVOGADO : ELISIANE PINHEIRO
: FRANCISCO ANTONIO FRAGATA
: GIORGIO TELESFORO CRISTOFANI
INTERESSADO : MANOEL VICENTE DA SILVA e outro
: ELISABETH GIRALDI DE MACEDO SILVA
ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO
REPRESENTANTE : ALVARO VIDIGAL
ADVOGADO : ELISIANE PINHEIRO
: FRANCISCO ANTONIO FRAGATA
: GIORGIO TELESFORO CRISTOFANI
No. ORIG. : 97.00.04949-3 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NO TOCANTE A MULTA DIÁRIA - ACOLHIMENTO - OUTROS ARGUMENTOS - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Reconhecida omissão no tocante à multa cominatória ser indevida, também na hipótese de atraso no depósito dos TDA's, o esclarecimento se faz para asseverar que, em não se tratando de obrigação de pagar e sim de fazer, à evidência não se aplica o seu afastamento.

2. No mais, Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não se justificando, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009865-57.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SASA LONCAR reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
APELANTE : DARKO BANIC reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS FABRI
APELANTE : MARINA CLEKOVIC reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS TERMOS DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. CRIME REALIZADO EM TRANSPORTE PÚBLICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. RÉUS QUE REVELAM DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA.

1. Se a sentença condena o réu pela prática do fato narrado na denúncia e, também, por outro não descrito, tem-se sentença *ultra petita*, que deve ser reduzida aos termos da acusação.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
3. A causa de aumento prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 configura-se independentemente da efetiva transposição das fronteiras, bastando que, pelas circunstâncias, se evidencie a transnacionalidade do tráfico.
4. Se o réu vale-se de transporte público para a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, merece a causa de aumento de pena prevista no inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, majorante que se configura ainda que o agente não pretenda distribuir a droga naquele local. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
5. Se o passaporte do réu revela outra viagem internacional relativamente recente, realizada desde a Europa e até o Peru e com custo incompatível com suas modestas condições econômicas, é dado concluir que se dedique ao tráfico, circunstância que por si só lhe subtrai o direito à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.
6. Recurso defensivo parcialmente provido, ao fim de reduzir a pena-base.
7. Recurso ministerial provido, para a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006; e para o afastamento da causa de diminuição de pena contemplada no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 recursos dos réus, ao fim de reduzir as penas-base; e **DAR PROVIMENTO** ao apelo do Ministério Público Federal para reconhecer a incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 e para afastar a causa de diminuição de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Assim, as penas impostas aos réus **Sasa Loncar** e **Darko Banic** passam a ser de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 733 (setecentos e trinta e três) dias-multa; e a pena da ré **Marina Klecovic** passa a ser de 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, ficando, quanto ao mais, mantida a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004590-26.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA ANTECIPADA DO JUÍZO DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO PRETORIANO EM PROL DA VIABILIDADE DESTA PROVIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO ENFRENTANDO A QUESTÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA PROSSEGUIMENTO.

1. O interesse processual da autoria exsurge de extensa e consolidada jurisprudência, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1123669*), onde objeto de recurso repetitivo, as quais sinalizam a possibilidade da garantia idônea a ser ofertada pelo interessado no bojo dos autos, nos moldes assentados pelo juízo competente, com vistas a obter certidão positiva com efeito de negativa.

2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 6868/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037973-47.1993.4.03.6100/SP

96.03.008761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HENRIQUE ARONOVICH

ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL HELITO

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 93.00.37973-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Henrique Aronovich** em face de sentença que, nos autos de ação de cobrança proposta em face da União Federal, julgou improcedente o pedido de reajuste dos seus proventos e gratificações com base no percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990.

Em suas razões, o apelante reitera os argumentos deduzidos na petição inicial no sentido de ter ocorrido violação a direito adquirido.

A União Federal ofertou contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a Lei nº 7.830/89 foi revogada pela Medida Provisória nº 154/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.038/90, antes da consumação dos fatos idôneos a aquisição do direito ao reajuste previsto para 1º de abril de 1990, o que afasta a aduzida violação ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MILITARES INATIVOS E PENSIONISTAS DO EXÉRCITO E DA AERONÁUTICA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE DE 84,32% PERTINENTE AO IPC DE MARÇO/90 - RECURSO IMPROVIDO. - *Militares inativos e pensionistas das Forças Armadas (Exército e Aeronáutica, no caso) não têm direito ao reajuste de 84,32% pertinente ao IPC de março/90. Precedentes. (STF, AI-AgR nº 325282, Rel. Min. Celso de Mello)*

Funcionário Público. Reajuste. - *É indevido o reajuste correspondente a aplicação da URP no mês de fevereiro de 1989, por ter sido ele revogado, sem afronta ao princípio do direito adquirido, pela Lei n.º. 7.730, de 31.01.89. - No que concerne ao percentual de reajuste de 84,32%, acrescido de 5%, referente ao IPC de março de 1990, esta Corte, ao julgar o mandado de segurança n.º. 21.216, decidiu, por seu Plenário, que, revogada a Lei n.º. 7.830, de 28.09.89, pela Medida Provisória n.º. 154, de 16.03.90 (regularmente convertida na Lei n.º. 8.030/90, como ficou declarado no julgamento do RE 164.892), antes de que se houvessem consumado os fatos idôneos a aquisição do direito ao reajuste previsto para 1.04.90 (84,32%), não cabe, no caso, a invocação da garantia prevista no artigo 5., XXXVI, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 182518, Rel. Min. Moreira Alves)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103107-69.1996.4.03.6109/SP

98.03.002230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ROBERTO PINTO DA SILVA e outros

: RODOLFO VALENTINO RODRIGUES

: ROMILDO DE GODI

: SANTO MAGANHA

: SANTINA BISAGIO

: SEBASTIAO POLETTI

: SEBASTIAO BALBI

: SEBASTIAO MACINI

: SEBASTIAO MORO

: MARIA CONCEICAO DE FRETAS TESTA

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 96.11.03107-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal e reexame necessário de sentença que, nos autos de demanda em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária cobrada dos servidores públicos inativos com base na Medida Provisória 1.415 e reedições, julgou procedente o pedido para eximi-los da contribuição e condenar a ré a repetir os valores já descontados.

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso sustentando a constitucionalidade da exação.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional Federal e foram remetidos à Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. João Francisco Rocha da Silva, opinou pelo improvimento do apelo.

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, uma vez que a sentença observou a jurisprudência sobre a matéria.

Como já ressaltado, a questão já se encontra pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal que, à unanimidade, deferiu a medida cautelar na ADIN 2.010/DF, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, suspendendo a eficácia do art. 2º

e seu parágrafo único e do art. 3º e seu parágrafo único, além das expressões "inativo, e dos pensionistas", do "caput", do art. 1º, todos da Lei 9.783/99 (hipótese análoga), conforme se lê da seguinte ementa:

"A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO.

A Lei 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição da seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões.

O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação "Aos servidores titulares de cargos efetivos..."; inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e pensionistas da União, a condição da exação prevista na Lei 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC nº 20/98."

Assim, como a Emenda Constitucional nº 20/98 não autorizava a tributação dos proventos de servidores aposentados e pensionistas, a exação em tela é manifestamente indevida.

Desta feita, entendo que, até o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, que alterou o sistema de custeio da previdência social, os servidores aposentados e pensionistas não deveriam contribuir para referido sistema.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-22.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.002546-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : ADENIR ALVES DA SILVA CARRUESCO
ADVOGADO : ALCIDES NEY JOSE GOMES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00025462219984036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 713/741) interposta pela CEF e recurso adesivo de apelação (fls. 765/773) interposto por Adenir Alves da Silva Carruesco em face da sentença de fls. 693/707, pela qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/SMS julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Preliminarmente, a CEF requer o conhecimento do agravo retido (fls. 334/339) interposto em face do despacho (fls. 317/319) que não acolheu o pedido de denunciação à lide da União Federal. No mérito, a CEF alega que o autor é carecedor de ação, porquanto o imóvel foi adjudicado pela CEF em 7.10.1998.

Em suas razões, o autor sustenta a ilegalidade do leilão extrajudicial, vez que o valor executado extrajudicialmente estava incorreto.

Com as contrarrazões (fls. 753/764 e 780/797), os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Primeiramente afastado a preliminar suscitada pela CEF de denunciação da União Federal à lide.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado em 07.10.1998 (fls. 799/818), o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.
II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.
III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.
IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.
2 - Muito embora a r. sentença objugada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.
II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.
III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.
IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.
V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou 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:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput §1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e ao agravo retido da CEF e **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF, julgando improcedentes os pedidos do autor e condenando-o ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300554-97.1998.4.03.6108/SP

1999.03.99.052777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CAROLINA LEONOR BOIN TERAOKA

ADVOGADO : HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : FATIMA MARANGONI

No. ORIG. : 98.13.00554-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Carolina Leonor Boin Teraoka** em face de sentença que julgou improcedente o pedido de reintegração no cargo que ocupava junto a SATEC.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela extinção do processo, sem resolução de mérito.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Como bem anotou a douta Procuradoria Regional da República, o presente feito deve ser extinto, sem resolução de mérito, dada a manifesta ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal.

A impetrante matinha vínculo de emprego com a SERPRO e prestava serviços na Delegacia da Receita Federal em Bauru. Após a realização de sindicância pelo órgão federal, a impetrante foi colocada em disponibilidade, o que fez com

que a sua empregadora pusesse fim ao contrato de trabalho, tendo como fundamento a sindicância realizada pela Delegacia da Receita Federal.

Ora, dos fatos narrados na inicial não decorre a conclusão do pedido, uma vez que, ainda que se entenda pela ocorrência de eventual ilegalidade ocorrida na sindicância, o que se faz somente a título de argumentação, não haveria como obrigar que o Delegado da Receita Federal em Bauru reintegrasse a impetrante nos quadros da SERPRO, conforme ressaltado por ocasião em que as informações foram prestadas (fl. 62).

Diante do exposto, com fundamento no disposto no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, restando prejudicado o apelo da impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031251-55.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.007494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA (Int.Pessoal)
: PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
APELADO : RUY ZANON espolio
ADVOGADO : ONESIO CAMARGO
: IDALUCI BRAGA DE CAMARGO SOBREIRA
: MARCELO PEDRO MONTEIRO
REPRESENTANTE : MARIA CONCEICAO ZANON GUATURA
CODINOME : MARIA CONCEICAO ZANON
SUCEDIDO : NILCE MACEDO ZANON falecido
No. ORIG. : 97.00.31251-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER** em face de sentença que, nos autos de embargos à execução de título executivo judicial, julgou o pedido parcialmente procedente, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Em suas razões, a autarquia postula a reforma da sentença apenas no que diz respeito aos honorários advocatícios e custas processuais, uma vez que o valor adotado pelo Juízo se aproxima mais daquele apontado pela embargante e pelo fato de possuir isenção das custas.

Com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a hipótese dos autos revela nítida ocorrência de sucumbência recíproca, uma vez que o Juízo acolheu o montante apontado pela contadoria, valor este que ficou entre o apontado pelo exequente e o mencionado pelo embargante. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CARACTERIZAÇÃO. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 21 DO CDC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ, Quinta Turma, AGA nº 920026, Registro nº 200701004799, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.03.2008)

Também não há que se falar em pagamento de custas processuais, uma vez que a autarquia possui isenção. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS Á EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO PARA RECOMPOR O VALOR DEVIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - 10% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO ATUALIZADA - CUSTAS - ISENÇÃO, POR TRATAR-SE DE AUTARQUIA FEDERAL. 1. É CLARA A NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DOS VALORES A SEREM PAGOS AO EXPROPRIADOS ATRAVÉS DA EDIÇÃO DE PRECATÓRIOS COMPLEMENTARES, EM VIRTUDE DO LONGO LAPSO TEMPORAL DECORRIDO ENTRE A SENTENÇA CONDENATÓRIA E O EFETIVO PAGAMENTO. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO ATUALIZADA. SENTENÇA MANTIDA. 3. POR TRATAR-SE O DNER DE AUTARQUIA FEDERAL, É ISENTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS, NOS TERMOS DO ARTIGO 9, INCISO I, DO DEC-LEI N 6032-74. 4. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 224040, Registro nº 94.03.103710-5, Des. Fed. Sylvia Steiner, DJ 24.11.1999, p. 228, unânime)

Anoto, enfim, que a manifestação de fls. 91/92 deverá ser apreciada pelo Juízo de origem, após prévia oitiva do executado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para reconhecer a sucumbência recíproca e afastar a condenação ao pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034685-23.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.017822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
APELADO : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34685-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União Federal** em face de sentença concedeu a segurança para declarar a nulidade das notificações referentes à contribuição para o FGTS incidente sobre valores pagos aos trabalhadores a título de assistência médica (fls. 56/60).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença ante o argumento, em síntese, de que a assistência médica possui natureza de remuneração, tanto que não consta da Instrução Normativa SNT nº 2.

A impetrante ofertou contrarrazões ao apelo e os autos subiram a esta Corte Regional Federal vindo conclusos após manifestação da douta Procuradoria Regional da República no sentido do improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais Federais.

Com efeito, o artigo 15 da Lei nº 8.036/90 dispõe que os empregadores ficam obrigados a depositar a importância de 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, incluindo-se as parcelas de que tratam os artigos 457 e 458 da CLT.

A interpretação do dispositivo permite concluir que somente as prestações *in natura* que correspondam a um ganho habitual possuem natureza salarial, o que não é o caso da assistência médica, motivo pelo qual não pode integrar a base de cálculo do FGTS.

Ademais, o §6º do artigo 15 da Lei anteriormente citada é expresso no sentido de que não se incluem na remuneração as parcelas elencadas no §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, dispositivo este que, por sua vez, dispõe, em sua *alínea p*, que não integram o salário de contribuição "*o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas medido-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa*".

No sentido do ora exposto, colaciono os seguintes precedentes:

FGTS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE DESPESAS CONTABILIZADAS A TÍTULO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, REFEIÇÕES E LANCHES. ART. 485 DA CLT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. INCIDÊNCIA DA OJ 133 DA SBDI-I DO TST. SÚMULA 83 DO STJ. I - O Tribunal a quo considerou indevida a incidência de contribuição para o FGTS sobre despesas contabilizadas a título de assistência médica, refeições e lanches. II - O auxílio-alimentação fornecido pela empresa participante do Programa de Alimentação ao Trabalhador (Lei nº 6.321/76), conforme a Orientação Jurisprudencial 133/SBDI-I do TST, não tem caráter salarial e, assim sendo, não integraria o salário para qualquer efeito. Precedente: REsp nº 511.359/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003. III - Recurso especial improvido. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 659859, Registro nº 200400921170, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27.03.2006, p. 171, unânime)

TRIBUTÁRIO E TRABALHISTA - CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE DESPESAS COM ASSISTÊNCIA MÉDICA, REFEIÇÕES E LANCHES - REMUNERAÇÃO E SALÁRIO - ASSISTÊNCIA MÉDICA - NATUREZA PREVENTIVA E ASSISTENCIAL - INTERESSE DO EMPREGADOR - LANCHES E REFEIÇÕES EVENTUAIS - CARÁTER NÃO-REMUNERATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Contribuição para o FGTS não deve incidir sobre as despesas decorrentes de assistência médica e alimentação eventual. 2. O parágrafo 2º, inciso IV, do art.458 da CLT, exclui expressamente a assistência médica do conceito de remuneração e salário. 3. A natureza do benefício de assistência médica é, na verdade, preventiva e assistencial, e envolve interesse direto do empregado, não possuindo caráter remuneratório. 4. Não se pode considerar remuneração a despesa decorrente de serviço de cafezinho e água mineral, lanches e pagamento de reembolso de refeição eventual a empregados e visitantes. 5. Os honorários contra a Fazenda Pública devem ser fixados moderadamente, no caso, em 10% sobre o valor da causa corrigido. 5. Apelação e remessa necessária improvidas. (TRF 2ª Região, Terceira Turma Especializada, AC nº 255174, Registro nº 2000.02.01.071364-1, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, DJ 01.01.2007, p. 243, unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. I - A Lei nº 9.528/97 dispõe expressamente sobre a exclusão de referidas verbas do salário de contribuição mas daí não se pode concluir que só a partir da edição do diploma legal a contribuição não mais incidirá sobre semelhantes parcelas, pois havendo ou não expressa exclusão de qualquer verba o fundamental é a inserção no conceito de remuneração, de retribuição do trabalho, a estas noções não se adequando as despesas com assistência médica ou odontológica. II - A exclusão expressa significa o reconhecimento legal do caráter não remuneratório que já existia anteriormente com a consequência da não incidência da contribuição. III - Remessa oficial desprovida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, REOMS nº 170712, Registro nº 96.03.011008-6, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJ 20.10.2010, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661972-92.1984.4.03.6100/SP

2002.03.99.026338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal e outro.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ALVARO AUGUSTO GUIMARAES e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
No. ORIG. : 00.06.61972-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Álvaro Augusto Guimarães e outros ajuizaram a presente ação em 18 de dezembro de 1984 contra o I.A.P.A.S., o I.N.P.S. e o I.N.A.M.P.S. objetivando sustar os descontos da contribuição previdenciária instituída pelo artigo 2º do Decreto Lei 1910 de 29/12/81 e a restituição dos descontos feitos nos proventos e pensões dos autores desde janeiro de 1982.

À fl. 239, os autores requereram a citação da União Federal para integrar a lide, tendo em vista ser sucessora do extinto I.N.A.M.P.S..

Após regular instrução, sobreveio sentença julgando procedente a ação para condenar a ré União Federal a sustar os descontos da contribuição previdenciária instituída pelo artigo 2º do Decreto-Lei 1.910, de 29.12.81 e a restituir os descontos feitos nos proventos e pensões dos autores, desde janeiro de 1982, acrescido de juros de 1% ao mês, devidamente corrigidos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 359/363).

Apelação da União Federal (fls. 371/373): Pugna a reforma da sentença e a improcedência da ação ao argumento de que a contribuição para o custeio da Previdência Social tornou-se obrigatória para aposentados e pensionistas por força do Decreto-Lei nº 1.910/81, não havendo qualquer irregularidade nos descontos efetivados.

Apelação do INSS (fls. 423/426): Defende a legalidade das contribuições efetivadas sob a égide do Decreto-lei nº 1.910/81 e pugna a improcedência da ação.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece ser provido o apelo.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 1.910/81 estabelece a contribuição por parte dos aposentados e pensionistas em seu artigo 2º, *verbis*:

"Art. 2º. Ficam estabelecidas contribuições dos aposentados em geral e dos pensionistas para custeio da assistência médica, na forma seguinte:

I - Aposentados:

a) 3% (três por cento) do valor dos respectivos benefícios até o equivalente a 3 (três) vezes o salário-mínimo regional;

b) 3,5% (três e meio por cento) do valor dos respectivos benefícios superior a 3 (três) e inferior ou igual a 5 (cinco) vezes o salário-mínimo regional;

c) 4% (quatro por cento) do valor dos respectivos benefícios superior a 5 (cinco) e inferior ou igual a 10 (dez) vezes o salário-mínimo regional;

d) 4,5% (quatro e meio por cento) do valor dos respectivos benefícios superior a 10 (dez) e inferior ou igual a 15 (quinze) vezes o salário-mínimo regional;

e) 5% (cinco por cento) de valor dos respectivos benefícios superior a 15 (quinze) vezes o salário-mínimo regional.

II - Pensionistas:

3% (três por cento) do valor dos respectivos benefícios."

Nesse passo, observa-se que o aludido dispositivo legal que introduziu o referido desconto no valor dos benefícios previdenciários faz referência expressa aos proventos sobre os quais incidiria, ou seja, aposentadorias e pensões.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de descontos ou restituição dos valores descontados de 1982 em diante. E, quanto à alegada violação a direito adquirido, confira-se:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS. ASSISTÊNCIA MÉDICA. DIREITO ADQUIRIDO. DECRETO-LEI N. 1910/81 - ART.2, I, D - A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE QUE TRATA O ART. 2º, I, D, DO DECRETO-LEI 1910/81 É DEVIDA PELOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. NÃO TEM QUALQUER SIMILITUDE COM OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA, QUE PEMANECEM INALTERADOS, POIS CORRESPONDE A CONTRAPRESTAÇÃO FINANCEIRA DE PESSOA ASSISTIDA, PODENDO SER INSTITUÍDA OU RETIRADA PELO ESTADO, SEM QUE ISSO CONSTITUA OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO."

(STF - MS 20350 - Relator Rafael Mayer)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. INATIVOS. DECRETO-LEI Nº 1910/81. I - A EXIGIBILIDADE DA REFERIDA CONTRIBUIÇÃO, DESTINADA AO CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DAS PESSOAS QUE ADQUIRIRAM A CONDIÇÃO DE APOSENTADOS ANTES DA VIGÊNCIA DO CITADO DIPLOMA LEGAL. NÃO IMPLICA EM VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. II - APELAÇÃO IMPROVIDA."

(TRF 2ª REGIÃO - AMS 8900025872 - Primeira Turma - Relator Des. Fed. Frederico Gueiros - j. 28/08/1991)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DOS PROVENTOS (SÚMULA 260/TFR) - CUSTEIO DA ASSISTÊNCIA MÉDICA - DECRETO-LEI 1910/81 - CONSTITUCIONALIDADE. I. O cálculo dos proventos de aposentadoria previdenciária não pode fazer-se sob a alegação de critérios administrativos adotados de modo a sofrer redução no quantum inicial nem nos reajustes futuros (Súmula 260/TFR). II. Não ofende direito adquirido a contribuição previdenciária, imposta aos aposentados e pensionistas, pelo decreto-lei 1910/81, art. 2 (Precedentes). III. Apelações desprovidas."

(TRF 1ª REGIÃO - AC 9101051148 - Segunda Turma - Relator Juiz Hermenito Dourado - j. 18/09/1991 - DJ 21/10/1991)

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA. INEXISTE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO DECRETO-LEI Nº 1910/81, ASSIM COMO NÃO AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO A EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO DE QUEM SE APOSENTARA ANTERIORMENTE A SUA INSTITUIÇÃO."

(TRF2ª Região - Terceira Turma - AC 8902002780 - Relator Des. Fed. Ney Valadares - j. 25/09/89)

"ACIDENTE DO TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 2., DO DECRETO-LEI N. 1910/81. ENCARGO RESTRITO AOS BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, NÃO ABRANGENDO OS DO SISTEMA ACIDENTÁRIO, QUE E CUSTEADO POR CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA DIVERSA, A CARGO DO EMPREGADOR. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP 6694-SP - SEGUNDA TURMA, DJ 18/02/1991 - PG 1030, Relator(a) MIN. ILMAR GALVÃO)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA A ASSISTÊNCIA MÉDICA - DECRETO-LEI 1910/81 - DESCABIMENTO. 1. Dada a impossibilidade de se proceder à interpretação extensiva quanto à incidência de contribuição previdenciária, a exemplo do que ocorre com os tributos, não há como sustentar a obrigatoriedade do desconto previdenciário previsto pelo artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.910/81 sobre os valores dos benefícios de auxílio acidente e auxílio suplementar. A contribuição prevista pelo aludido dispositivo legal contemplava incidência somente sobre aposentadorias e pensões previdenciárias. 2. Apelação improvida."

(TRF3, AC 98030232487/SP - SEGUNDA TURMA, DJU 04/10/2001 - PÁGINA: 636, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER)

A ação foi proposta em 1984 e pretende a restituição dos valores recolhidos desde 1982, época da vigência do Decreto 1910/81. Dentro desse contexto, o pleito dos autores improcede.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS e da União Federal para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação e condenar os autores ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

P.I.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004634-82.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ISABELA LONGHI BELLI

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Intime-se a autora para manifestar, em 5(cinco) dias, sobre o alegado pela União, sob pena de prosseguimento do julgamento do recurso, alertando-a que, para renunciar ao direito a que se funda a ação, deve juntar procuração com poderes especiais.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084718-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUGUSTO AKIO NAKASHIMA
ADVOGADO : ELOISA MACHADO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003659-2 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
F. 142-150 - Reconsidero a decisão de f. 131-134.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é obrigatória a intimação do agravado para resposta, sob pena de nulidade, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 527, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO PARA RESPOSTA. OBRIGATORIEDADE. NULIDADE. O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO IMPEDE A APLICAÇÃO DA REGRA MATER DA INSTRUMENTALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC, in verbis:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído "incontinenti", o Relator:

(...)

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial."

2. A dispensa do referido ato processual ocorre tão-somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. (Precedentes: REsp 1187639/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 02/03/2010; REsp 1158154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009; EREsp 882.119/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 1038844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008)

3. Doutrina abalizada perfilha o mesmo entendimento, verbis: "Concluso o instrumento ao relator, nas 48 horas seguintes à distribuição (art. 549, caput), cabe-lhe, de ofício, se configurada qualquer das hipóteses do art. 557 caput, indeferir liminarmente o agravo (inciso I). Não sendo esse o caso, compete-lhe tomar as providências arroladas nos outros incisos do art. 527.

(...)

A subsequente providência - cuja omissão acarreta nulidade - consiste na intimação do agravado." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 15ª ed., Ed. Forense, p. 514)

4. In casu, o acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento do Município de São Paulo, causando evidente prejuízo aos agravados, ora recorrentes, por isso que merece ser reformado.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que proceda à intimação do recorrente para apresentação de contra-razões ao agravo de instrumento. Prejudicadas as demais questões suscitadas. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "

(STJ, Corte Especial, EREsp n.º 1148296/RS, rel. Min. Luiz Fux, 01/9/2010, DJe 28/9/2010).

Ante o exposto, declaro nula a decisão proferida às f. 131-134 e determino a intimação da agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400346-66.1992.4.03.6103/SP
2007.03.99.050463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
APELADO : ELY FRANCISCO DE AMORIM e outros
: ESTER DA SILVA SANTOS DE AMORIM
: MITSUHIRO KONNO
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
PARTE AUTORA : JORGE LUIZ PEREIRA e outros
: JOAO DO NASCIMENTO COSTA
: REINALDO BRITES DA SILVA
: ROBERTO VIEIRA DA FONSECA LOPES
: SAMUEL ABEL DOS SANTOS
: VALDIR LOPES BEZERRA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 92.04.00346-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco Itaú S/A, em sede de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por ELI FRANCISCO DE AMORIM e outros, objetivando a suspensão da execução extrajudicial e de seus efeitos.

A liminar foi concedida para determinar que os agentes financeiros recebam os valores depositados em juízo, bem como o valor das prestações vencidas, observando o reajuste salarial da categoria profissional, ficando a CEF impedida de tomar qualquer medida judicial ou extra-judicial até final decisão do feito principal (fls. 153/155).

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

'MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.'

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400854-12.1992.4.03.6103/SP

2007.03.99.050464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro
APELADO : ELI FRANCISCO DE AMORIM e outros
: ESTER DA SILVA SANTOS DE AMORIM
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
PARTE AUTORA : JORGE LUIZ PEREIRA e outros
: JOAO DO NASCIMENTO COSTA
: MITSUHIRO KONNO
: REINALDO BRITES DA SILVA
: ROBERTO VIEIRA DA FONSECA LOPES
: SAMUEL ABEL DOS SANTOS
: VALDIR LOPES BEZERRA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 92.04.00854-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: ELI FRANCISCO DE AMORIM e outros ajuizaram ação ordinária contra o Banco Itaú S/S e a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, **julgou extinto** o processo, sem julgamento do mérito, em relação à União Federal, nos termos do artigo 267, inciso VI, segunda figura, do Código de Processo Civil; **julgou procedente** a presente demanda, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que o Banco Itaú S/A proceda ao recálculo das prestações mensais, adotando como fator de correção das prestações tão-somente os índices de reajuste fornecidos pelo Sindicato a que pertence a categoria profissional do mutuário principal, fixada quando da assinatura do contrato.

Deixou de arbitrar honorários advocatícios a favor da União Federal, haja vista que figurou no pólo passivo desta ação por decisão judicial. Considerando que a CEF figura no pólo passivo somente em razão do contrato prever cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, não possuindo qualquer ingerência quanto à política de reajustes dos encargos contratuais mensais, condenou apenas o Banco Itaú S/A ao pagamento de honorários advocatícios a favor da parte autora, que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Apelante: **Banco Itaú S/A** pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal pelo motivo de o juiz entender que a CEF não tem qualquer responsabilidade no que tange ao reajuste das parcelas mensais. No mérito aduz que tem cumprido rigorosamente as normas do SFH, que não há prova nos autos sobre pedido administrativo de revisão para cumprimento do PES e que o valor controvertido é que deve ser objeto de depósito.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DA PRELIMINAR

Cumpra anotar que o presente feito tem como objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel gravado de hipoteca, pactuado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, muito embora sem participação da Caixa Econômica federal como agente financiador, há cobertura do FCVS, o que resulta a legitimidade daquela para figurar no pólo passivo, induzindo a competência da justiça federal, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição federal.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL FIRMADO COM BANCO PRIVADO COM COBERTURA DO FCVS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária de "revisão contratual" ajuizada por mutuários do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH, reconheceu a ilegitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para figurar no pólo passivo da demanda e, por conseguinte, declinou da competência remetendo os autos à justiça Estadual.

2. Apesar do BANCO BAMERINDUS SÃO PAULO S/A - CIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO receber da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL recursos do FGTS para financiar a compra e venda de imóveis, e dever restituí-los após a comercialização das unidades (para recomposição do patrimônio do FGTS), de modo que - independentemente do adimplemento das prestações - deve BANCO BAMERINDUS amortizar o empréstimo feito pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com recursos do FGTS/SFH, impõe-se que se decida sobre a participação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pólo passivo, até como questão necessária para se averiguar da competência da justiça federal já que o mútuo foi celebrado com o BANCO BAMERINDUS o que, por si só, não faz eclodir a competência federal.

3. No caso dos autos os autores/agravantes celebraram o contrato que ora se discute com o BANCO BAMERINDUS SÃO PAULO S/A - CIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO para fins de aquisição da casa própria, sendo que o referido contrato (fls. 63/71) alberga a cláusula do FCVS (cláusula 6ª; parágrafo primeiro - fls. 65).

4. Assim a questão relativa à legitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, bem como da competência da justiça federal para conhecer da causa, está bem esclarecida em razão da existência de cobertura pelo FCVS de eventual saldo devedor, conforme expressamente determinado pelo art. 29 da Lei n.º 8.692/93.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2001.03.00.017531-8, Juiz Johonsom Di Salvo, Data da decisão: 05/06/2007, DJU DATA:03/07/2007, PÁGINA: 450)

O entendimento acima explicitado encontra guarida na jurisprudência pátria, conforme se verifica das decisões reiteradas do E. Superior Tribunal de justiça, que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUA. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRECEDENTES.

O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.

Questões de mérito prejudicadas.

Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à justiça federal para processar e julgar o feito."

Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

(Origem: Superior Tribunal de justiça Classe: Recurso Especial - 163249 Processo: 199800075330 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 16.08.2001 Documento: STJ000406728 Fonte: DJ Data: 08.10.2001 Página: 191)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A norma que determina a suspensão das ações contra entidade que se encontra sob liquidação judicial não tem aplicação em processos nos quais se discute o reajuste do financiamento concedido pelo SFH. Precedentes.

2. Apesar de o recurso especial estar fundado em violação à legislação federal, o recorrente se furtou de indicar quais dispositivos legais teriam sido contrariados pelo acórdão hostilizado, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF.

3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.

4. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS -Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a justiça federal.

5. Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União com litisconsorte passiva, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp 310306/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 263)

Feitas tais considerações, reconheço a legitimidade *ad causam* da Caixa Econômica federal, bem como a competência da justiça federal, motivo pelo qual **rejeito a preliminar**.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

O Banco Itaú S/A alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

Cumpra consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque os mutuários não buscaram *a priori* tal revisão junto à instituição financeira, ainda que não tenham levado ao conhecimento da mutuante a variação salarial da categoria profissional a que pertencem.

Destarte, o pedido de revisão administrativa não é condição para ajuizamento da ação, conforme entendimento desta C. Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal.

Para a concessão da liminar e conseqüente confirmação em sentença, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

Cumpra anotar, que o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em 29 de junho de 1988, nos termos da cláusula PES/CP, quando do ajuizamento da ação as prestações encontravam-se em aberto, desde maio de 1991, ou seja, houve cumprimento do contrato durante quase 3 (três) anos.

In casu, os mutuários aduziram que o Banco Itaú S/A estava desrespeitando a equivalência salarial no reajuste das prestações, aplicando índices que extrapolavam os limites, motivo pelo qual, tornou-se insuportável o pagamento das parcelas pactuadas no contrato de mútuo para aquisição de imóvel, levando-os à inadimplência.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito (Precedentes: RREE 148.872, 223.075, 240.361 e 287.453).

Todavia, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES/CP, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp nºs 2 50 .462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezzini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CRITÉRIO DE REAJUSTE AVENÇADO PELO CONTRATO E PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

(...)

2. O Decreto-Lei n. 2.164, de 19.04.84, que disciplinou o Plano de Equivalência Salarial, concedeu ao mutuário a opção pelo reajuste das prestações dos financiamentos obtidos com recursos do Sistema Financeiro de Habitação calculado em consonância com o percentual e periodicidade do aumento salarial de sua categoria profissional, limitada à variação da UPC, em igual período.

3. No caso dos autos, ao celebrar o contrato de mútuo habitacional, as partes contratantes elegeram como fator de correção o Plano de Equivalência Salarial, aliás previsto na legislação então em vigor, razão pela qual deve-se assegurar ao mutuário que o reajuste das prestações observe a sua variação salarial durante toda a vigência do contrato.

4. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(RESP 624970/RS, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005 p. 219)

Compulsando a planilha de evolução do financiamento (fls. 215/224), verifica-se aparente abusividade nos valores exigidos pela CEF, o que não se pode crer que esteja respeitando eventuais reajustes percebidos pelo mutuário.

Ademais, consoante entendimento da 2ª Turma desta E. Corte, deve ser estabelecido o pagamento das prestações, desde que o valor não seja inferior a 50% (cinquenta por cento) do cobrado, na data dos vencimentos.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/CP. SISTEMA PRICE. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Em que pese a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entende-se que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo.

II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 106 (cento e seis) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram aproximadamente 45% (quarenta e cinco por cento) do período estipulado para quitação da dívida,

III - Apesar de os agravantes encontrarem-se inadimplentes há aproximadamente 02 (dois) anos, se considerada a data da interposição do presente agravo, há que se considerar que se trata de contrato bastante antigo (13/01/1997), que foi efetuado o pagamento das prestações do financiamento por 09 (nove) anos, período este de aplicação do Plano de Equivalência Salarial e o percentual máximo de comprometimento de renda - PES/PCR para reajustamento das parcelas, no qual pairam dívidas quanto à sua correta observação, por parte da instituição financeira, a ser comprovada através de perícia, e que os agravantes se dispõem a prestar caução para garantir o juízo.

IV - Por conseguinte, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual (tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago e, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado) entendo que o mais razoável é o pagamento das parcelas

vencidas e vincendas, por parte dos mutuários, diretamente à empresa pública federal agravada, no valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do exigido pela instituição financeira.

V - Agravo parcialmente provido.

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.028586-6, Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3

DATA:27/11/2008, p. 253)

Dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual, determino o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte do mutuário, diretamente à instituição financeira, no valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do exigido, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, para fins de suspensão da expropriação extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes.

Ressalto que não há que se falar em julgamento *extra petita*, vez que tal medida atende o poder geral de cautela, previsto nos arts. 798 e 799, do Código de Processo Civil.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUA E IMPEDIMENTO DA ADOÇÃO DE MEDIDAS DESTINADAS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA EFEITO DE DEPÓSITO DAS PARCELAS DEVIDAS. PRESENÇA DO INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA CONDICIONADA. POSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO 'PERICULUM IN MORA' E 'FUMUS BONI JURIS'. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

- O cabimento da ação cautelar, com a finalidade de obter-se o depósito das prestações de financiamento habitacional, de acordo com os valores que os mutuários entendem devidos, resulta da própria natureza emergencial que essa medida contém, expressa, no caso, no afastamento da inadimplência, sem contar que demonstra o ânimo do devedor em solver a dívida, pois não é dado olvidar que visa o processo cautelar assegurar a eficácia e utilidade do resultado final do processo principal, no qual ainda está em discussão o "quantum debeatur", pelo que deve o Julgador, usufruindo, inclusive, do exercício do poder geral de cautela de que tratam os artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil, tomar as medidas necessárias para tanto.

- Ademais, o depósito das prestações da casa própria, em sede de ação cautelar, não representa qualquer risco para a credora, ainda mais considerando que esta tem também como garantia da dívida o imóvel hipotecado.

- No processo cautelar, as sentenças possuem, em sua essência, efeitos condicionais "lato sensu", que decorrem da sua própria finalidade acautelatória do processo principal, além de que o condicionamento da eficácia do "decisum" ao depósito das parcelas devidas atende ao próprio interesse da parte ré. Preliminares rejeitadas."

(...)

- Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2000.61.05.001551-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 22/03/2004, DJU 27/04/2004, p. 563).

Sendo assim, embora entenda constitucional a realização do leilão extrajudicial previsto pelo Decreto-lei nº 70/66 e o cabimento da inscrição do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, mesmo durante o litígio, o caso *sub judice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações do apelado no que tange à abusividade dos valores exigidos pela CEF, ademais, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por ele sofridos, considerando a realização do leilão, com conseqüente perda do imóvel em questão e eventuais restrições em seus créditos.

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença e considerando que os autores decaíram de parte mínima do pedido, mantenho a condenação em honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a favor da parte autora, na forma do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para determinar ao mutuário que efetue o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, diretamente à instituição financeira, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do exigido, nas datas contratadas, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, a teor do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009904-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CLODOMIL ANTONIO ORSI e outro
: ANNITA ORSI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
: BANCO BRADESCO S/A
SUCEDIDO : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.027209-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela **União** às f. 268-269, da decisão proferida às f. 265, que converteu o agravo de instrumento interposto em agravo retido.

Aduz a União que é manifesto o seu interesse jurídico para figurar como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF.

Mantenho a decisão pelos seus próprios fundamentos.

Intime-se a requerente do teor desta decisão.

Cumpra-se a Subsecretaria a parte final da decisão de f. 265.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028330-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TERESINHA GONCALVES MELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.025858-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela **União** às f. 342-347, da decisão proferida às f. 339, que converteu o agravo de instrumento interposto em agravo retido.

Aduz a União que:

- a) é incompatível o rito do agravo na forma retida por se tratar de processo de execução;
- b) o *periculum in mora* reside no fato de que mantida a decisão, a administração pública sofrerá prejuízos de difícil reparação no futuro;
- c) não deve ser mantida a decisão que determinou a aplicação da taxa SELIC na apuração da correção monetária devida;

d) a decisão proferida é desprovida de qualquer fundamentação, o que a torna nula, consoante o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Requer a reconsideração da decisão ou em caso contrário que o seu pedido seja recebido como agravo regimental.

De início, diga-se que resta claro no ordenamento jurídico, art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurável. Desse modo, não há como atender o pleito da União para que seu pedido seja recebido como agravo regimental.

Com relação às demais alegações apresentadas pela União, mantenho a decisão pelos seus próprios fundamentos.

Intime-se a requerente do teor desta decisão.

Cumpra-se a Subsecretaria a parte final da decisão de f. 339.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006336-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.012703-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Tendo em vista o Ofício nº 2019/2010, da 1ª Vara de Presidente Prudente, pela qual notícia já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação originária nº 2008.61.12.012703-9, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 276/282, 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)

Junte-se aos autos referido ofício.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-20.2009.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
 APELANTE : CARLOS DA COSTA FERREIRA
 ADVOGADO : ALLINE D AMICO BEZERRA e outro
 APELADO : Uniao Federal - MEX
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 No. ORIG. : 00028512020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta às fls. 71/79 por Carlos da Costa Ferreira, militar da reserva, em face da sentença de fls. 64/67, que julgou improcedente o pedido de declarar o direito do autor ao reajuste de 81% da Lei 8.162/91 sobre a diferença entre o "soldo legal" e o "soldo ajustado", com a conseqüente inclusão no contracheque, a partir da data de ajuizamento da ação, da diferença postulada e ainda o pagamento retroativo das parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal.

Aduziu o autor que, nos termos da Lei nº 7.723/89 e no Parecer SR 96, de 29/06/1989, o soldo de Almirante de Esquadra ou equivalente (Tenente Brigadeiro e General do Exército), em dezembro de 1990 perfazia o montante Cr\$ 225.457,97 e que a Lei nº 8.162/91 fixou, em janeiro de 1991, o mesmo soldo em Cr\$ 129.899,40, violando o direito adquirido e o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Inconformada, apela a parte autora repisando os argumentos expendidos na inicial, requerendo o deferimento do pedido e a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões às fls. 83/89, subiram os autos à esta Corte.

O autor insurge-se com relação ao estabelecimento do soldo de Almirante de Esquadra ou equivalente na quantia de Cr\$ 129.899,40, aduzindo que o índice de revisão de 81% previsto na Lei nº 8.162/91 deveria incidir sobre o "soldo legal" que, em dezembro/1990, equivalia a Cr\$ 225.457,97.

A Lei nº 5.787/72, em seu artigo 148, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.380/87, estabeleceu que os soldos militares seriam fixados com base no soldo do Almirante de Esquadra ou equivalente, observado-se um escalonamento vertical. Ademais, o referido artigo estabelecia, em seu § 2º, que o valor do soldo de Almirante de Esquadra não poderia ser inferior ao dos Ministros do Superior Tribunal Militar, fixados em legislação específica.

Em 06/01/1989 foi editada a Lei nº 7.723/89, que revogou o § 2º do artigo 148 da Lei nº 5.787/72, oportunidade em que deixou de existir a referida vinculação do soldo do Almirante de Esquadra com o dos Ministros do STM. O mesmo diploma legal, Lei 7.723/89, elevou a remuneração básica dos Ministros do Superior Tribunal Militar, retroagindo os efeitos a 06/10/88.

Com o advento da Lei nº 8.162/91, foi concedido um reajuste geral de 81% aos servidores públicos federais, além de ser expressamente fixado o soldo do Almirante de Esquadra no valor de Cr\$ 129.899,40:

"Art. 1º. A partir de 1º de janeiro de 1991, os vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis do Poder Executivo, Autarquias e Fundações Públicas serão reajustados em oitenta e um por cento, e o soldo do Almirante-Esquadra ficará fixado em Cr\$129.899,40 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove cruzeiros e quarenta centavos)."

Como se tratava de matéria controversa, a Consultoria-Geral da República elaborou o Parecer SR 96, de 29/06/1989, que, mesmo concluindo pela inexistência de isonomia entre os militares e os Ministros do STM, considerou que o artigo 148, § 2º, da Lei nº 5.787/72, alterada pelo Decreto-Lei nº 2.380/87, somente restou revogado pela Lei nº 7.723/89, e não pela Constituição Federal. Neste sentido, de 06/10/88 até o advento da Lei nº 7.723/89, o soldo de Almirante de Esquadra deveria guardar equivalência com o vencimento de Ministro do Superior Tribunal Militar.

Assim, a partir de 06/10/88, passaram a coexistir 2 tipos de soldo militar. O "soldo legal" seria fixado com equivalência ao vencimento de Ministro do STM, sendo que, com o acréscimo das parcelas remuneratórias, ultrapassaria a remuneração de Ministro de Estado, ou seja, não seria observada a limitação constitucional preconizada no artigo 37, inciso XI. Já o "soldo ajustado", com o devido acréscimo das parcelas remuneratórias, não ultrapassaria a remuneração percebida pelos Ministros de Estado.

Os Tribunais Superiores já firmaram posicionamento no sentido de que a equiparação entre o soldo de Almirante de Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar é vedada pela Constituição da República, que revogou a vinculação isonômica ora em comento, restando sem acolhida o entendimento contido no Parecer SR 96, que admitia a vigência da vinculação até a edição da Lei nº 7.723/89.

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a equiparação entre o soldo de Almirante-de-Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar é vedada pelo art. 37, inciso XIII, da Constituição da República, que revogou a vinculação isonômica prevista no Decreto-Lei n.º 2.380/87. 2. Mandado de segurança denegado. (STJ/3ª SEÇÃO, MS 7171/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 14/05/08).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. VENCIMENTOS. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a vinculação prevista no DL 2380/87 foi revogada pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 2. Tanto a Carta Federal pretérita quanto a vigente vedam a vinculação de vencimentos. Ausência de direito líquido e certo. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STF/2ª Turma, RMS 24.361/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14/11/03, p.35).

Embora a questão fosse inicialmente controversa, o Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais regionais já se pronunciaram pela regularidade da fixação do soldo no valor determinado pela Lei nº 8.162/91:

MILITAR. SOLDOS. PENSÃO. EQUIPARAÇÃO COM OS VENCIMENTOS DE MINISTRO DO S.T.M. I - Ao mandar aplicar a lei n. 8.162, de 08 de janeiro de 1991, que expressamente fixou o soldo de almirante-de-esquadra em quantia certa e aboliu a referencia ao "soldo reajustado" e ao parecer SR/96/89, a autoridade impetrada não violou direito adquirido dos impetrantes, nem ofendeu o principio da irredutibilidade dos seus vencimentos, segundo decidiu a primeira seção, ao julgar o MS 834 DF. II - Mandado de segurança denegado. (STJ, 1ª Seção, MS nº 1332/DF, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, j.25/02/1992, DJU 23/03/1992, pág. 3425, destaqueei)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI Nº 8.162/91. REAJUSTE DE SOLDOS. 1. Apelação dos autores, militares, interposta contra sentença que julgou improcedente o seu pleito, para que a ré fosse condenada "nas diferenças pecuniárias encontradas entre os reajustes aplicados aos autores e o devido (81% sobre o soldo legal)". 2. Prescrição que atinge apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ingresso da ação, por se tratar de prestações de trato sucessivo. 3. "Ao mandar aplicar a lei n. 8.162, de 08 de janeiro de 1991, que expressamente fixou o soldo de almirante-de-esquadra em quantia certa e aboliu a referencia ao 'soldo reajustado' e ao parecer SR/96/89, a autoridade impetrada não violou direito adquirido dos impetrantes, nem ofendeu o principio da irredutibilidade dos seus vencimentos, segundo decidiu a primeira seção, ao julgar o MS 834 DF" (STJ, 1ª Seção, MS nº 1332/DF, DJU 23/03/1992). 4. Considerando que o chamado "soldo legal" teria sido revogado já pela Constituição de 1988 (art. 37, XI e XIII e art. 17 do ADCT), ao tomar o valor do "soldo ajustado" como base de cálculo do reajuste de 81% e para fixar o valor do soldo de Almirante-de-Esquadra, a Lei nº 8.162/91 apenas consolidou a adequação ao texto constitucional feita pela Administração. Precedentes do TRF2 e do TRF4. 5. Ressalte-se, por outro lado, que não houve, com a adoção do "soldo ajustado" como soldo-base, redução das remunerações dos militares de hierarquia inferior, apesar de vinculadas àquele por força do escalonamento vertical, pois que as suas remunerações apenas passaram a corresponder a um percentual maior em relação ao soldo de Almirante-de-Esquadra. 6. Por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, não devem ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios, nem tampouco ao de custas. Sentença reformada apenas nessa parte. 7. Apelação à qual se dá parcial provimento. (TRF 5ª REGIÃO, AC nº 459653/RN, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJE 18/03/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SERVIDORES E PENSIONISTAS MILITARES. SOLDOS AJUSTADOS X SOLDOS LEGAIS. REMUNERAÇÃO. REAJUSTE DE 81%. BASE DE CÁLCULO. ISONOMIA. LIMITE CONSTITUCIONAL. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO. EQUÍVOCO. PROVA. AUSÊNCIA. 1. Prescrição parcial da pretensão reconhecida na forma do enunciado de nº 85 da súmula da jurisprudência do egrégio STJ. 2. A teor da expressa vedação do inciso XIII do artigo 37 da CF/88, não há falar em vinculação da remuneração dos postos do topo da carreira militar com a verba percebida pelos Ministros do STM. 3. Ausência de prova nos autos acerca da aplicação da limitação remuneratória constitucional prevista no inciso XI do artigo 37 da CF/88 de modo equivocado, a incluir parcelas indevidas tais como gratificações e indenizações, além de outras similares. 4. Afirmando a conformidade do procedimento eleito pela Administração ao adotar na qualidade de base de cálculo para o reajuste de 81% previsto na Lei nº 8.162/91 o soldo ajustado ao teto de remuneração constitucional e não o soldo previsto na legislação revogada pela CF/88. 5. Igualmente inexistente a prova sobre eventual redução remuneratória decorrente do procedimento referido acima. 6. Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. (TRF 4ª REGIÃO, AC nº 2007.72.00.014060-1/SC, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2008, DJE 18/08/2008)

Consigno, por fim, que não merecem prosperar as alegações de direito adquirido ou de violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Isso porque, consoante o disposto no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, "os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título". Destarte, não se poderia ter por legal o soldo de Cr\$ 225.457,97, em dezembro/90, razão pela qual se mostra correta a incidência do percentual de 81% incidente sobre o "soldo ajustado" que vinha sendo pago aos militares e, portanto,

nenhuma inconstitucionalidade cometeu a Lei nº 8.162/91 ao fixar o soldo Almirante de Esquadra em Cr\$ 129.899,40, pelo que não procede o pleito do autor.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-97.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.006214-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE BRITO
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00062149720094036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ROBERTO DE BRITO em face da sentença que julgou improcedente o pedido de reajuste de 28,86% em seu soldo, nos termos do art. 295, IV, 219, §5º e 269, IV todos do CPC.

A apelante sustenta que deve ser afastada a prescrição do direito postulado pois estamos diante de direitos humanos fundamentais decorrentes da violação dos direitos da personalidade. Alega ainda que o apelante somente soube que teria direito a este reajuste após 1993, quando encerrou o período ditatorial no Brasil, e que a prescrição deveria começar a ser contada a partir desta data.

É o relatório.

Não merece reparos a r. sentença recorrida.

Com relação à prescrição, considerando que a presente ação foi ajuizada em 17 de dezembro de 2009, aplicável o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No entanto, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste.

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questões novas, não argüidas anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Nas ações em que os militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula 85 deste Tribunal, não havendo que se falar em renúncia ao prazo prescricional com a edição da Medida Provisória 1.704/98 e reedições.

IV - Consoante entendimento jurisprudencial o reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93.

V - Agravo interno desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 831722, Processo 200600642599 UF: PR, Relator Ministro GILSON DIPP, Data da Decisão: 12/06/2007, Data da Publicação: 29.06.2007 p. 699)"

Como o período requerido na inicial está compreendido entre 30/01/84 a 30/03/85, está consumada a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-82.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.006215-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MILTON LEMES DE SA
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00062158220094036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MILTON LEMES DE SÁ em face da sentença que indeferiu o pedido de reajuste de 28,86% em seu soldo, nos termos do art. 295, IV, 219, §5º e 269, IV todos do CPC.

A apelante sustenta que deve ser afastada a prescrição do direito postulado pois estamos diante de direitos humanos fundamentais decorrentes da violação dos direitos da personalidade. Alega ainda que o apelante somente soube que teria direito a este reajuste após 1993, quando encerrou o período ditatorial no Brasil, e que a prescrição deveria começar a ser contada a partir desta data.

É o relatório.

Não merece reparos a r. sentença recorrida.

Com relação à prescrição, considerando que a presente ação foi ajuizada em 17 de dezembro de 2009, aplicável o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No entanto, a Medida Provisória nº 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei nº 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste.

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questões novas, não argüidas anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Nas ações em que os militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura

da ação, conforme o enunciado da Súmula 85 deste Tribunal, não havendo que se falar em renúncia ao prazo prescricional com a edição da Medida Provisória 1.704/98 e reedições.

IV - Consoante entendimento jurisprudencial o reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93.

V - Agravo interno desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 831722, Processo 200600642599 UF: PR, Relator Ministro GILSON DIPP, Data da Decisão: 12/06/2007, Data da Publicação: 29.06.2007 p. 699)"

Como o período requerido na inicial está compreendido entre 30/01/84 a 30/03/85, está consumada a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-52.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.006217-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO CESPEDES RECALDE
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00062175220094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: PAULO CESPEDES RECALDE ajuizou ação de indenização de diferenças salariais em face da União Federal objetivando ser declarado o direito do autor às diferenças não recebidas à época de 03/02/1986 a 28/02/1987, na qual atuou como soldado do Exército Brasileiro, e o índice de 28,86%. Por conseguinte, requereu o reajuste de vencimentos que complementam o percentual de 28,86% a partir de 01 de janeiro de 1993, incidindo sobre todas as parcelas remuneratórias que foram a ele devidas, os quais deverão ser apurados em liquidação de sentença com a incidência de juros e correção monetária. Fundamenta tal pretensão na Medida Provisória nº 1704/98, editada para corrigir distorções existentes quando da edição das Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, bem como no artigo 37, inciso X da Constituição Federal e na Medida Provisória nº 2.169/43, de 24.08.2001.

Sentença: o MM Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial, de plano, julgando improcedente o pedido do autor, com fulcro nos artigos 295, inciso IV, 219, § 5º e 269, inciso IV, todos do Código de Processo Civil. Tais dispositivos legais remeteram a pretensão do autor ao instituto da prescrição, a qual foi reconhecida com base no entendimento pacificado proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a Medida Provisória nº 1.704/98 - face reconhecer o direito dos servidores à incorporação do índice de 28,86% - implicou em renúncia tácita da prescrição quanto à pretensão ao reajuste ora ventilado. Por fim, entendeu ter restado consumado o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32 após decorridos cinco anos da data em que, em tese, tornou-se devida a diferença salarial, considerando, inclusive, que a presente ação foi ajuizada em 17/12/2009, encontrando-se prescrito o direito ao pagamento dos valores que se referem a período anterior a 17/12/2004 (artigo 219, §1º do CPC e Súmula 85 do STJ).

Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da ausência de contestação.

Sem custas em razão da gratuidade de justiça (fls. 19/22).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o instituto da imprescritibilidade não foi observado no caso em questão, não obstante se tratar de direito personalíssimo referente à verba de natureza alimentar; **b)** que o Juiz de primeiro grau desconsiderou que a pretensão do autor se refere à diferença salarial, sendo este um direito indisponível, irrenunciável, o qual não é atingido pela prescrição; **c)** que a reparação da perda salarial decorrente da prestação de serviço militar constitui direito fundamental de índole constitucional, inexistindo norma expressa sobre o prazo de prescrição do autor, o que enseja a aplicação dos prazos previstos na lei antiga, ou seja, 20 (vinte) anos a contar de 1993 - data na qual o autor teve conhecimento do seu direito; **d)** que no período da Ditadura Militar, quem prestava serviço para o exército era proibido de fazer qualquer reclamação a título de diferença salarial; **e)**

que a decretação sumária da prescrição ofende a garantia do processo legal; f) que a pretensão do autor deve ser reconhecida por se tratar de direito indisponível não reclamado à época da prestação do serviço militar, devido às regras rígidas da ditadura (fls. 25/30).

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, no que tange à questão atinente ao direito pretendido pelo apelante, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990284/RS, em 26/11/2008, reconheceu que os servidores militares fazem jus ao percentual de 28,86% concedido pelas Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, vez que o pagamento de reajustes abaixo do referido índice caracterizaria total desrespeito ao princípio da isonomia. Para corroborar o alegado, trago à colação o seguinte aresto:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.os 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA 3ª SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 168 desta Corte, "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 3. Embargos não conhecidos.

(EREsp 571532/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 197)

Não obstante tal constatação, verifica-se que o cerne do presente apelo não consiste, efetivamente, na discussão acerca de tal direito, mas sim na prescrição sobre o mesmo, a qual foi decretada "*ex officio*" pelo Juízo de primeiro grau. Tal decretação, ao contrário do quanto alegado pelo apelante em suas razões recursais, não ofende a garantia do processo legal, ao passo que é admitida à luz do comando do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 11.280/06, *in verbis*:

"Art. 219 (...)

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Ressalto, ainda, que referida decretação pode ser feita em qualquer grau de jurisdição, independentemente da citação do réu, o que ratifica ainda mais a legalidade do ato do Juízo "*a quo*" e espanca, por completo, qualquer alegação nesse sentido.

Analisando a prescrição propriamente dita, é sabido através de entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que, a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.704/98, foi reconhecido o direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde o mês de janeiro de 1993, o que implicou a ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao referido reajuste a partir do referido mês.

Ainda, restou decidido que, na hipótese da ação ter sido proposta pelos servidores até **30/06/2003**, os efeitos financeiros decorrentes da mesma retroagiriam até janeiro/1993, ao passo que na hipótese de ter sido proposta **após 30/06/2003**, o disposto na Súmula 85 do STJ é que deveria ser aplicado:

"Súmula 85: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Ainda, na hipótese da ação ter sido ajuizada **após 1º/01/2006**, ocorre a prescrição de todas as parcelas devidas ao militar a título do reajuste de 28,86%, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 2.131, de 28/12/2000, publicada em 29/12/2000, limitou a concessão do reajuste de 28,86% aos militares das Forças Armadas Brasileiras.

Ademais, cumpre anotar que, como referido diploma passou a produzir efeitos a partir de 1º/1/2001, após superado o prazo de cinco anos dessa data ocorre a prescrição da pretensão do militares ao reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, ora transcrito:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

No caso em desate, portanto, como a presente ação foi proposta em **17/12/2009**, o autor não tem o direito ao recebimento atinente a qualquer reajuste, principalmente porque a sua pretensão se refere ao período compreendido entre 03/02/1986 e 28/02/1987.

Para corroborar tal entendimento, trago à baila aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. JUROS MORATÓRIOS. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990.284/RS, firmou, por maioria, entendimento de que a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula n.º 85 desta Corte.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 877.200/RS, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data da decisão: 04/08/2009, DJe DATA: 24/08/2009) "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. Com a edição da Medida Provisória n. 1.704, de 30/6/1998, a Administração Pública Federal reconheceu o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86% e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei n.º 8.627/93, desde janeiro de 1993, o que implicou renúncia tácita do prazo prescricional já transcorrido.

2. No caso dos autos, a ação foi proposta após o transcurso de mais de cinco anos da data de 1º de janeiro de 2001, tornando inevitável o reconhecimento da prescrição do próprio fundo de direito.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1099594, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Data da decisão: 27/10/2009, DJe DATA: 07/12/2009) (grifo nossos)

Desta forma, entendo que deva ser mantida a r. sentença proferida em primeiro grau, uma vez que correta e em conformidade com os entendimentos jurisprudenciais pátrios já pacificados a respeito.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009726-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS PASINATO e outro

: RUTH MARIA SALES PASINATO

ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00097269420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na presente impetração, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada concluísse a análise do pedido de inscrição como foreiros responsáveis pelo imóvel mencionado na petição inicial, documento essencial à viabilização da escritura de transferência do domínio útil.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito desta Corte Regional Federal.

Conforme se extrai dos presentes autos, o impetrante ajuizou a presente ação mandamental visando à concessão da segurança para que a autoridade impetrada procedesse à análise do pedido de transferência de ocupação de imóvel de domínio da União.

Cumprе ressaltar que o Decreto-lei nº 2.398/87, alterado pela Lei nº 9.636/98, dispõe sobre a exigência de laudêmio relativo a imóveis de propriedade da União Federal, quando se tratar de transferência onerosa entre vivos, do domínio útil de terreno pertencente àquele ente público federal, sendo o pagamento do laudêmio e respectiva certidão de aforamento requisitos indispensáveis à transcrição da escritura em Cartório de Registro Imobiliário, conforme estabelecem os artigos 1º e 3º, a seguir transcritos:

Art. 1º - A taxa de ocupação de terrenos da União, calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno, anualmente atualizado pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU), será, a partir do exercício de 1988, de:

I - 2% (dois por cento) para as ocupações já inscritas e para aquelas cuja inscrição seja requerida, ao SPU, até 31 de março de 1988; e

II - 5% (cinco por cento) para as ocupações cuja inscrição seja requerida ou promovida ex officio, a partir de 1º de abril de 1988.

Art. 3º - Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º - As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º - Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

§ 3º - A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

§ 4º - Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946"

Assim, para que seja transcrita a alienação de imóvel cujo uso esteja sujeito ao pagamento de laudêmio, por meio de escritura pública, é indispensável o recolhimento dos respectivos valores devidos àquele título, que, uma vez confirmado, gera a expedição de certidão de aforamento pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), o que autoriza a referida transcrição.

Ocorre que o impetrante, embora tenha solicitado a SPU, por meio de procedimento administrativo, **a averbação da transferência de imóvel** necessária para o cálculo do laudêmio, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinha obtido as guias de recolhimento referentes ao cálculo solicitado, o que, por via transversa, significou a negativa de certidão de aforamento, em total descumprimento ao disposto no § 3º, do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/87 e ao artigo 1º, da Lei 9.051/95, que estabelece **15 (quinze) dias** para o atendimento aos pedidos de certidão.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 assegura:

Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em expedir correspondente cálculo que possibilite o recolhimento do laudêmio e respectiva certidão de aforamento, indispensáveis à transcrição do bem por ele alienado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de a impetrante obter a análise do requerimento administrativo necessário para a realização do cálculo e a transferência das obrigações.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-20.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO SASSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TITO MARCOS MARTINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00011412020094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por João Sasso, fls. 99/107, contra a sentença de fls. 82/91 que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária por ele proposta contra a União Federal, em que postula a concessão da pensão especial de ex-combatente prevista no artigo 53, II do ADCT, com o reconhecimento de sua condição de ex-

combatente, por ter atuado na condição de militar durante os anos de 1941 a 1944 na 9ª Região Militar, Regimento "Antônio João", no atual Estado do Mato Grosso do Sul, onde declara ter integrado missão militar em que era deslocado para a região da Tríplice Fronteira: Brasil-Argentina-Paraguai, às margens do Rio Apa, para vigilância e segurança do território brasileiro.

A sentença afastou a pretensão do autor, por não reconhecer como preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 5.315/67, segundo a qual se faz a necessária a efetiva participação em operações bélicas ou que seja portador de diploma da Medalha de Campanha da Itália ou do diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajadas em missões de patrulha, ausentes nos assentamentos do autor quaisquer registros nesse sentido. Inconformado, apela o autor, repisando os argumentos expostos na inicial no sentido de que atuou durante a Segunda Guerra Mundial em missão militar bélica na região da tríplice fronteira, designada para vigilância e segurança. Com contra-razões às fls 113/118, subiram os autos à esta Côrte. Feito o breve relatório, decido.

O autor postula a concessão de pensão especial de ex-combatente prevista no artigo 53 do ADCT, para a qual se faz necessário o preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 5.315/67:

"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente."

O artigo 53 do ADCT, a seu turno, é do seguinte teor:

"Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:
I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;
II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;
III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;
IV - assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes;
V - aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico;
VI - prioridade na aquisição da casa própria, para os que não a possuam ou para suas viúvas ou companheiras.
Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente."

Tais normas exigem a efetiva participação em operações bélicas como requisito para o reconhecimento da condição de ex-combatente, fato este não comprovado pelo autor, na medida em que os documentos carreados à inicial não se fizeram hábeis a tal prova, mas tão somente demonstram a manutenção do autor como militar além do serviço obrigatório de 1 ano (fl. 12).

Destarte, irretocável a sentença ao indeferir o pedido deduzido na inicial, vez que não atendidos os requisitos da legislação de regência para a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, diante da improcedência manifesta do recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008745-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00127035720084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, 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)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010891-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.012703-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, 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)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022781-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA MAY MALTA SIMONSEN
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148164920104036100 7 Vr SAO PAULO/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 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, 21 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028108-68.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028108-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : THIAGO BITENCOURT IANHES BARBOSA
ADVOGADO : LUIZE CALVI MENEGASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00070764920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O agravante não trasladou cópia da decisão agravada, a tanto não equivalendo a cópia de f. 29 deste instrumento retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029022-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029022-4/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 : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086797320094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão exarada nos autos ação de reintegração de posse n.º 0008679-73.2009.403.6104, que recebeu no duplo efeito a apelação interposta pelo agravado.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada (ausência de f. 543v), 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, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034747-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034747-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SIMONE DE FREITAS PASCUAL
ADVOGADO : LUCIANO CESAR PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : ALEXANDER CARLOS PASCUAL
ADVOGADO : RENATO MALUF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00055145120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação oposta à sentença que julgara procedente o pedido de busca, apreensão e restituição dos menores LEANDRO DE FREITAS PASCUAL e LAURA DE FREITAS PASCUAL, para que sejam entregues à autoridade central brasileira e em seguida à autoridade central canadense, consoante a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Naquela sentença foi concedida a antecipação da tutela e é essencialmente contra a eficácia desta determinação que se insurge a agravante.

A agravante sustenta, em apertada suma, que não houve requerimento explícito de antecipação de tutela; que as crianças já se encontram adaptadas ao Brasil, após um ano e 5 meses de permanência; que seu retorno ao Canadá provocaria prejuízos psíquicos aos menores; que no Canadá o ano letivo já se iniciou, ao passo que não terminou no Brasil; que há perigo de irreversibilidade do provimento jurisdicional.

E pede efeito suspensivo.

Não é necessário pedido expresso de antecipação de tutela, que está inserida no poder geral de cautela do juiz. Com mais forte razão não se poderia admitir tal limitação quando toda a matéria discutida é de interesse público indisponível e, como não bastasse, quando se decide sobre matéria de interesse dos menores, e não de seus pais que contendem.

Faço tais considerações apenas de passagem, visto que houve, sim, pedido de RETORNO IMEDIATO e também PEDIDO CAUTELAR que, na verdade, é ínsito ao remédio processual eleito.

O retorno dos menores, a despeito de não coincidirem os períodos letivos nos dois países, não pode causar maior transtorno, tratando-se de situação corriqueira sempre que crianças se mudam de um lugar para o outro ou simplesmente participam de intercâmbio cultural. As escolas do Canadá, que não consta serem tão piores do que as brasileiras, presumem-se capacitadas a lidar com questões didáticas infinitamente mais complicadas do que esta.

De toda sorte, como não há notícia de qualquer movimento no Canadá para adequar os seus períodos letivos aos usos e costumes brasileiros, acolher um tal argumento implicaria afirmar que CRIANÇA ALGUMA JAMAIS poderá sair deste país para residir naquele, ainda que nisto concordem ambos os países, como tampouco nos Estados Unidos ou na Europa, visto que quase todos os países do hemisfério norte são renitentes em manter calendário escolar próprio e adaptado às suas estações climáticas.

Por fim, é incompatível com a boa-fé sustentar que os outros não podem fazer exatamente aquilo que se fez: um dos genitores, sem sequer consentimento do outro ou autorização judicial, traz para o Brasil as crianças, que já estudavam no Canadá, mas diz que o outro genitor não pode obter dos Poderes Judiciários de dois Estados soberanos nenhum provimento ordenando que se faça o inverso, porque isso lhes traria prejuízo didático, como se seu próprio comportamento anterior não houvesse de ter o mesmo resultado. *Quoque tu, Brutus?*

É incontroverso o fato de que as crianças residiam no Canadá até que a mãe, sem o consentimento do pai ou ordem judicial, as trouxe ao Brasil a pretexto de passar férias escolares e simplesmente se recusou a lhes dar retorno. Muito mais do que subtraí-las ao poder familiar de seu genitor - matéria que não é e não pode ser objeto da ação subjacente - é inequívoco que a agravante as subtraiu da autoridade judiciária competente para decidir qualquer questão em torno de sua guarda, domicílio e melhor interesse.

Andou mal o juiz em deferir a fase instrutória, visto que, sendo incontroversa a subtração irregular das crianças do território canadense, não havia passado sequer um ano desde então. Em tal hipótese, a convenção prevê retorno imediato do incapaz, sem qualquer exceção.

Na verdade, mesmo que já se houvesse passado mais de um ano, a fase instrutória era descabida no caso concreto: as hipóteses excepcionálíssimas que permitem a recusa de restituição dos incapazes à autoridade judiciária competente não se confundem com aquelas que são levadas em consideração *pela autoridade competente* para determinar a quem caberá a guarda deles.

Não se está, nos autos subjacentes, discutindo a qual dos genitores devem ser confiados os menores, mas qual autoridade judiciária deve julgar a essa questão. Visto que nem sequer se levanta dúvida razoável quanto à irregularidade no ingresso desses menores no Brasil, restaria saber se estaria presente a hipótese "b" do artigo 13 da Convenção.

Não consta que o Canadá esteja passando por convulsões sociais, cataclismas ou epidemias que justifiquem uma temporária incapacidade das autoridades locais de oferecer julgamento justo segundo o devido processo legal e atendendo ao melhor interesse dos incapazes. Em tal situação, o Brasil deve escolher se aceita ter o Canadá por parceiro nas relações internacionais, ou se decididamente não o tem por país minimamente capaz de prover justiça aos seus residentes; só o que não pode é interpretar a convenção de modo a jamais cumpri-la, embora espere que o Canadá a cumpra.

Tampouco as crianças apresentam qualquer característica personalíssima e excepcionálíssima que torne intolerável seu retorno ao Canadá (que, diga-se de passagem, justificaria apenas que a restituição não fosse imediata, mas não que se negasse jurisdição às autoridades daquele país). Os argumentos trazidos pela agravante são aqueles que ocorreriam em toda e qualquer ação desta natureza, de sorte que não se poderia acolher sem negar a restituição de todo e qualquer outro incapaz, como se o Brasil simplesmente não houvesse aderido àquela convenção.

Assim, as exceções previstas no artigo 13 não podem ser entendidas como ocasião para um juízo discricionário de conveniência e oportunidade de restituir as crianças - não ao pai, repita-se, mas ao Estado soberano que atende pelo nome de Canadá, e às suas autoridades judiciárias. E, em hipótese alguma, as autoridades brasileiras podem, quando se lhes pede a restituição, ingressar no debate que é reservado, no momento e pelos meios próprios, à discussão sobre a guarda: de outra sorte, estaria, a pretexto de julgar o pedido de restituição, julgando, na verdade, a própria contenda entre os genitores quanto à guarda.

Deste modo, os argumentos da agravante quanto a possíveis prejuízos às crianças são impertinentes quando tudo o que se discute é a restituição dos incapazes à autoridade judiciária competente para decidir quem melhor poderá atender aos seus interesses, onde devem residir etc.

Como não bastasse, a prova coligida foi frontalmente contrária às alegações feitas na contestação e repetidas na apelação e neste agravo.

Bem cumprida a Convenção, estes incapazes deveriam estar desde o início no Canadá, aguardando o desfecho da ação subjacente, pois esta é a regra se o pedido for feito menos de um ano após a subtração. Assim, aquilo que se concedeu apenas na sentença era simples *o procedimento normal* estabelecido na Convenção a que o Brasil aderiu, até porque o mesmo diploma de Direito Internacional proíbe que o Judiciário brasileiro adote qualquer providência em relação àqueles incapazes no curso do pedido de restituição, o que impediria, por exemplo, que se retirasse da mãe a guarda, ainda que submetesse as crianças aos mais terríveis maus-tratos (fato que não se noticia neste caso concreto, mas que precisa ser previsto, como previu a Convenção).

Por fim, mas não menos importante: não existe o risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional, visto que o art. 18 da Convenção prevê expressamente o contrário, se vier a ser reformada a sentença, coisa que, aliás, não precisaria estar escrita.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Intimem-se.

Intimem-se os agravados para contrarrazões.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 6744/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-93.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001221-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : RONALDO ROSA

No. ORIG. : 00012219320044036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição do crédito tributário, com a extinção do processo, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou o Conselho Regional de Contabilidade - CRC, alegando, em suma, que: (1) cobra anuidades entre 1999 e 2002 e multas eleitorais de 1999 e 2001, com ajuizamento da execução fiscal em 29.03.04 e, sendo a anuidade mais antiga cobrada a de 1999, teria até 2004 para o ajuizamento da ação, conforme artigo 174, *caput*, do CTN; (2) a partir do despacho do juiz que ordenar a citação, o prazo prescricional fica interrompido, de acordo com o parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN e artigo 8º, § 2º, da LEP; (3) é devida, na espécie, a aplicação da Súmula nº 106/STJ; e (4) sempre deu andamento ao processo, e, em momento algum manteve-se inerte com relação ao regular andamento do processo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 1999 e 2002 e multas eleitorais de 1999 e 2001.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQUËNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consecratória do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."*

- *AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."*

- *RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese*

estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. 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. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. 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. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início 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. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato,

atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. 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. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."**

Na espécie, as multas referem-se a 1999 e 2001, sujeitas a encargos a partir de 31.01.00 e 31.01.02 (f. 03), ajuizamento da execução fiscal em 29.03.04 (f. 02) e despacho que ordenou a citação em 04.08.04 (f. 06).

Assim, constituído o débito em **31.01.00** e **31.01.02**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **04.08.04**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 22, § 1º, da Lei nº 3.820/60).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua**

constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, os vencimentos ocorreram em **31.03.99, 31.03.00, 31.03.01 e 31.03.02**, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **29.03.04** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001711-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : METROFILE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE
APELADO : CNC CENTRO NACIONAL DE COPIAS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017113920094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante que: sejam declarados ilegais os requisitos de quantidade, qualidade, porcentagem e prazo constantes dos subitens 9.4.1 e 9.4.1.1 do edital do pregão eletrônico nº 109/7076-2008, assim como as cláusulas constantes do subitem 9.4.1.1.1, por confrontarem tais exigências com os princípios da legalidade e da impessoalidade, decidindo-se que o requisito técnico não está condicionado a fatores temporais e quantitativos fixados imotivadamente pela autoridade coatora (item *d* do pedido); seja declarada a vencedora do certame, sendo-lhe adjudicado o objeto da licitação (item *e* do pedido). O mandado de segurança foi impetrado em 16/01/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 27.900.000,00. A liminar foi deferida para determinar a imediata suspensão do certame veiculado por meio do pregão eletrônico nº 109/7076-2008, seja em que fase este se encontrar, suspendendo, ainda, a execução do contrato caso já tenha sido celebrado.

Em face dessa decisão, interuseram a impetrada e a empresa METROFILE DE SÃO PAULO LTDA. (litisconsorte necessária) agravo de instrumento, aos quais foi negado seguimento.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 246/258.

A sentença concedeu parcialmente a segurança nos seguintes termos: "*pela fundamentação acima exposta, tenho por bem conceder a segurança para anular parcialmente o certame licitatório, desde a fase pertinente à análise da capacidade técnica da impetrante. Anulo a decisão tomada na inabilitação em razão da ausência de fundamentação suficiente, devendo nova decisão ser proferida de acordo com os apontamentos constantes do corpo dessa decisão. Na sequência, deverá ter seguimento o procedimento em seus ulteriores termos, de acordo com o previsto no edital. Denego a segurança em relação à segunda parte do pedido discriminado na letra 'd', por não ser possível e nem regular que o juiz substitua a autoridade administrativa na análise dos requisitos técnicos que a licitante deverá preencher para contratar com a administração.*"

Pela mesma razão, denego a segurança em relação ao pedido discriminado na letra 'c'.

Deixou a sentença de fixar honorários na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posteriormente, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e o seu total provimento, reformando-se integralmente a sentença atacada, com a consequente denegação da ordem.

Apelou a METROFILE DE SÃO PAULO LTDA, requerendo: a extinção do mandado de segurança com apreciação do mérito pelo reconhecimento da decadência ou sem resolução do mérito pelo acolhimento das preliminares alegadas; a denegação da segurança por ausência de direito líquido e certo amparável pela via do mandado de segurança; a denegação da segurança por faltar razão à impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento das apelações.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Conforme se depreende pela leitura da inicial, a impetrante veiculou pedido no sentido de que fossem declarados ilegais os requisitos de quantidade, qualidade, porcentagem e prazo constantes dos subitens 9.4.1 e 9.4.1.1 do edital do pregão eletrônico nº 109/7076-2008, assim como as cláusulas constantes do subitem 9.4.1.1.1, por confrontarem tais exigências com os princípios da legalidade e da impessoalidade, decidindo-se que o requisito técnico não está condicionado a fatores temporais e quantitativos fixados imotivadamente pela autoridade coatora (item *d* do pedido). Requereu, ainda, que fosse declarada a vencedora do certame, sendo-lhe adjudicado o objeto da licitação (item *e* do pedido).

O MM. Juiz a quo proferiu sentença concedendo parcialmente a ordem ao fundamento de que, "pela fundamentação acima exposta, tenho por bem conceder a segurança para anular parcialmente o certame licitatório, desde a fase pertinente à análise da capacidade técnica da impetrante. Anulo a decisão tomada na inabilitação em razão da ausência de fundamentação suficiente, devendo nova decisão ser proferida de acordo com os apontamentos constantes do corpo dessa decisão" (grifo nosso).

Como se observa, a referida sentença decidiu a causa de forma diversa da que foi posta em juízo, uma vez que o pedido veiculado foi fundamentado na suposta ilegalidade de itens do edital que dizem respeito à qualificação técnica do licitante, e não na insuficiente motivação da decisão que inabilitou a impetrante.

Assim é que a r. sentença abordou matéria estranha à deduzida no pedido inicial, configurando julgamento *extra petita*, razão pela qual não pode prevalecer.

Neste sentido, o art. 460 do CPC:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado".

Dispõe o §3º do art. 515 do mesmo diploma legal que "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

De acordo com o entendimento da jurisprudência pátria, o artigo acima mencionado, por analogia, aplica-se aos casos de sentença *extra petita*.

Veja-se:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'CITRA PETITA' - NULIDADE - ART. 515, § 3º DO CPC - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88. - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI Nº 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento..." (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2005.61.21.003425-6, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/02/09).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA CITRA PETITA. ADESÃO AO PAES. EFEITOS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. 1. A adesão da embargante ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/03 (PAES) não foi objeto de análise e julgamento pelo d. Juízo. Sentença citra petita. 2. A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Precedentes. 3. Uma das condições impostas ao contribuinte para a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 (PAES) é a desistência expressa e irrevogável da ação judicial proposta e a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda, o que dá azo à extinção da ação nos termos do art. 269, inciso V, do CPC. 4. Na espécie, informada pela embargada a adesão da embargante ao referido parcelamento, e ante a ausência de pedido de desistência desta quanto ao presente feito, a ação deve ser extinta com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, pois, como já exposto, incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito. 5. Incabível a fixação de qualquer percentual a título de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo de

20% do Decreto-lei n. 1.025/69, o qual substitui tal verba em embargos à execução fiscal promovida pela União, nos termos da Súmula 169/TRF. 6. Apelação parcialmente provida" (TRF 3, 3ª Turma, Apelação Cível 2006.03.99.041729-3/SP, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/06/07).

Dessa forma, estando a causa em condições de imediato julgamento, passa-se à análise do mérito

Alega a impetrante ter se credenciado como uma das concorrentes ao pregão eletrônico nº 109/7076-2008, cujo objeto era a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de guarda, microfilmagem, digitalização e recuperação de documentos, para atendimento às unidades da Caixa Econômica Federal, no âmbito do Estado de São Paulo, pelo prazo de 48 meses.

Assim, apresentou proposta inicial, juntamente com outras 20 empresas, tendo sido 2 propostas desclassificadas e as demais chamadas à fase posterior, tendo a impetrante apresentado o segundo menor preço global.

A empresa classificada em primeiro lugar foi chamada à habilitação, tendo sido desclassificada e inabilitada por não atender alguns itens do edital.

Por esta razão, foi a impetrante chamada à fase de habilitação, tendo sido, também, inabilitada por não atender às exigências constantes dos subitens 9.4.1, 9.4.1.1 e 9.4.1.1.1 do edital, referentes à qualificação técnica.

A terceira colocada foi, então, convocada à fase de habilitação e considerada a vencedora do certame em 17/12/08.

Sustenta a impetrante que os motivos que ensejaram a sua inabilitação são ilegais, justificados em dispositivos do edital que afrontam os princípios da impessoalidade e da igualdade.

Consoante se depreende pela leitura da inicial, a insurgência da impetrante volta-se não contra a decisão de inabilitação em si, mas sim contra determinadas cláusulas do edital, que dizem respeito à qualificação técnica, por ela reputadas ilegais.

Logo, a solução da presente controvérsia cinge-se à apreciação da legalidade das cláusulas do edital impugnadas pela impetrante.

Assim é que o edital do pregão eletrônico nº 109/7076-2008 determinou que a qualificação técnica seria comprovada mediante:

9.4.1 Apresentação de atestado (s)/certidão(ões)/declaração (ões) fornecido (s) por pessoa () jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando ter o licitante desempenhado, de forma satisfatória e concomitante, atividade compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

9.4.1.1 Para fins de compatibilidade, serão considerados os atestados, certidões ou declarações que, somados ou não, comprovem a execução de serviços correspondentes a percentagem abaixo indicada para:

a. guarda de acervo documental, em suporte papel, acondicionado em caixas-arquivo, em número equivalente a no mínimo 50% (cinquenta por cento) do quantitativo previsto;

b. recuperação de documentos em suporte de papel, em número equivalente a no mínimo 20% do quantitativo mensal previsto;

c. recuperação de documentos em suporte microforma, em número equivalente a no mínimo 50% do quantitativo mensal previsto;

d. recuperação de documentos em suporte magneto/óptico, em número equivalente a no mínimo 50% do quantitativo mensal previsto;

e. microfilmagem de documentos, em número equivalente a no mínimo 50% do quantitativo mensal previsto para filmes de 100 pés;

f. digitalização de documentos, em número equivalente a no mínimo 20% do quantitativo mensal previsto.

9.4.1.1.1 Os atestados/certidões/declarações deverão conter a identificação do signatário e deve (m) ser apresentado (s) em papel timbrado da pessoa jurídica, contendo as seguintes informações:

- quantidade caixa-arquivo (indicar dimensões da caixa);

- quantidade, dimensões e tamanho dos módulos das estantes utilizadas: indicar quantidade de prateleiras por módulo;

- quantidade de documentos digitalizados e período de execução dos serviços;

- quantidade de microfimes produzidos e período de execução dos serviços;

- equipamentos utilizados em todo o processo de digitalização e de microfilmagem - preparação, operação, laboratório, controle de qualidade, etc.: especificar quantidade, marca e modelo;

- endereço dos locais;

- utilizados para a guarda, tratamento e/ou recuperação de documentos;

- utilizados para a produção de microformas;

- utilizados no processo de digitalização;

- quantitativo de recursos humano utilizados em cada uma das fases do processo produtivo - guarda, tratamento, recuperação, digitalização e microfilmagem de documentos;

- média de insumos (filmes, químicos, etc.) utilizados por mês.

Não há que se falar na ilegalidade das cláusulas acima transcritas. Estabelece o inciso XXI do art. 37 da CF/88 que "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Regulamentando o referido dispositivo, o art. 30, II da Lei nº 8.666/93 estatuiu que:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos".

Inferre-se, da leitura dos dispositivos acima transcritos, que a Administração Pública tem o direito, e até mesmo o dever, de prever, no edital de licitação, as exigências de caráter técnico que julgar necessárias e indispensáveis ao fiel desempenho do objeto do contrato.

As cláusulas aqui questionadas nada têm de ilegal ou inconstitucional, uma vez que estipuladas em consonância com o previsto pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.666/93. Como bem ressaltado pelo ilustre membro do Ministério Público Federal, "*desta feita, ao contrário do que alegou a impetrante, os itens editalícios 9.4.1, 9.4.1.1 e 9.4.1.1.1 (fls. 62/63) observam os ditames constitucionais, pois fizeram previsão, tão-somente, a critérios que mensuram a qualificação técnica e que se relacionam com o objeto licitado*".

Neste sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.

2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93:

"comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)".

3. Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos - vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra -, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.

4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.

5. Recurso especial não-provido" (STJ, 2ª Turma, RESP 295806/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 06/12/05).

Reconhecida a legalidade e constitucionalidade das cláusulas impugnadas, restam prejudicados os demais pedidos veiculados na inicial.

Ressalte-se, por fim, que, na forma do que dispõe o art. 41, §1º da Lei nº 8.666/93, "*qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113*", sendo certo que a impetrante deixou transcorrer tal prazo, sem apresentar qualquer impugnação no momento oportuno.

Ante o exposto, anulo a sentença proferida às fls. 538/541, por conter julgamento *extra petita*, e, nos termos do art. 515, §3º do CPC, denego a segurança pleiteada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-56.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001194-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DISTRIBUIDORA DE BATERIAS CARBINATTO LTDA

ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela DISTRIBUIDORA DE BATERIAS CARBINATTO LTDA de decisão de fls. 247/250vº que deu provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar a compensação do excedente do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Objetiva a embargante com a oposição dos presentes embargos, prequestionar a matéria suscitada com a intenção futura de interposição de Recursos para os Tribunais Superiores.

Para isso, menciona as matérias e dispositivos que entende violados, pleiteando sua análise: O STJ em uniformização de jurisprudência, entendeu em dez anos o lapso temporal para efeitos de prescrição tributária dos tributos sujeitos a lançamento por homologação; que com a alteração no CTN, promovida pela LC 118/05, deve ser questionada, a natureza do art. 3º da LC 118/05, segundo o qual, para efeito de contagem do prazo para a repetição do indébito, deve ser considerado que "a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado", bem como a legitimidade do art. 4º, da mesma lei, que determina a aplicação retroativa daquele artigo 3º, tal como prevê o art. 106, I, do CTN; violação ao inc. I, art. 125 e inc. III do art. 458 do CPC, além dos arts. 168 e 170 do CTN, arts. 73 e 74 da lei 9430/96 e do art. 1 do Decreto 2138/97, além do princípio constitucional da ampla defesa e do direito de propriedade, previstos no inc. XXIV, LIV e LV do art. 5 da CF, requer, em atenção às súmulas n. 282 e 356 do STF, o pronunciamento deste Tribunal acerca dos dispositivos retro citados, para que não se alegue a ausência de prequestionamento.

Relato, decido.

Pelo exame da peça recursal, destes autos, constata-se que o embargante não aponta em suas razões de recurso, qualquer das situações previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, ou seja, omissão, obscuridade ou contradição, que pudesse ensejar a reapreciação do julgado por esta Corte, vez que, limitou-se a pleitear a manifestação desta relatoria sobre os dispositivos e matéria por ele mencionada apenas pela motivação de prequestioná-la para interpor eventual recurso.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377).

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0105598-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REQUERIDO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.012150-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da NFLD nº 35.550.941-5 até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.0.0120150-1.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 159/162, o que ensejou a interposição de agravo na forma regimental.

Verifico, nesta oportunidade, que não subsiste interesse ou utilidade processual que justifique o julgamento desta Medida Cautelar, bem como do agravo regimental, porquanto os agravos inominados opostos nos autos do recurso, do qual esta cautelar é dependente, foram julgados e a publicação do acórdão deu-se em 25/10/10.

Restam, destarte, prejudicados a presente cautelar, assim como o agravo regimental de fls. pelo que, com fulcro no artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, declaro-os prejudicados, face à patente carência superveniente.

Os depósitos eventualmente efetuados nestes autos ficarão atrelados ao resultado definitivo nos autos da AMS nº 2005.61.00.012150-1.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027660-13.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Regiao CRBM/SP
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
APELADO : ROBERTO GIANNICHI
No. ORIG. : 00276601320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Biomedicina da 1ª Região - CRBM/SP (valor de R\$ 367,83 em maio/09 - fls. 02), com fundamento no artigo 267, VI,

do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que tal entendimento poderá incentivar o inadimplemento das anuidades devidas ao apelante pelos profissionais devidamente registrados, uma vez que, mesmo diante do não pagamento das anuidades, o Conselho exequente não conseguirá cobrar judicialmente esses débitos, causando enormes prejuízos ao ora apelante. Ademais, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRBM/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051217-29.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : ILZA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00512172920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP (valor de R\$ 477,60 em nov/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente argumentando, em síntese, que a extinção do feito por valor ínfimo não possui embasamento legal pelo ordenamento vigente, visto que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar se julgamento do mérito. Aduz que o entendimento deste juízo impossibilitaria a execução dos valores devidos à autarquia nos termos da lei, e, conseqüentemente inviabilizaria sua atuação específica diante do impedimento da cobrança de sua receita de maior relevância. Entende que se prevalecer tal decisão, o profissional cadastrado junto ao exequente fica desmotivado a pagar suas anuidades, pois sabedor de que não haverá meios de executá-lo pelos débitos em atraso, tampouco cancelar seu registro por inadimplência, por ausência de previsão legal. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRTR/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019498-92.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.019498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : IVANILDE LUCINEIDE DOS SANTOS GOMIDE
No. ORIG. : 00194989220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF (valor de R\$ 836,01 em mai/10 - fls. 02), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que ao negar a possibilidade de cobrança judicial de seu crédito, o Poder Judiciário estaria favorecendo a inadimplência do devedor perante um órgão público federal, que presta serviços ligados à saúde da população. Sustenta que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao Poder Executivo a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052102-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

APELADO : LUCIA MARIA SOUZA BARROS RICARDO

No. ORIG. : 00521024320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Nutricionista da 3ª Região (valor de R\$ 379,90 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que a recente Súmula 452 do STJ dá à entidade credora a faculdade de dispor de seus créditos de baixo valor, e não ao Poder Judiciário. Aduz que a posição do d. magistrado não atende ao interesse público, visto que as anuidades fixadas são de pequena monta, logo, seria necessário aguardar vários anos para acumular certo valor, correndo sério risco de ocorrer a prescrição. Ao final, sustenta que o entendimento esposado na decisão é o mesmo que negar acesso ao Judiciário para a cobrança de direito absolutamente legítimo, sendo, portanto, inconstitucional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRN da 3ª Região. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051970-83.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.051970-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro
APELADO : JOSILENE PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00519708320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Nutricionista da 3ª Região (valor de R\$ 379,90 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que a recente Súmula 452 do STJ dá à entidade credora a faculdade de dispor de seus créditos de baixo valor, e não ao Poder Judiciário. Aduz que a posição do d. magistrado não atende ao interesse público, visto que as anuidades fixadas são de pequena monta, logo, seria necessário aguardar vários anos para acumular certo valor, correndo sério risco de ocorrer a prescrição. Ao final, sustenta que o entendimento esposado na decisão é o mesmo que negar acesso ao Judiciário para a cobrança de direito absolutamente legítimo, sendo, portanto, inconstitucional.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRN da 3ª Região. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011996-39.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.011996-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : R M S FEITOSA RACOES
No. ORIG. : 00119963920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP (valor de R\$ 710,00 em mar/08 - fls. 02), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que não compete ao juízo da causa avaliar a economicidade da execução, mas sim ao credor do crédito exequendo. Desta forma, não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança. No mais, aduz que não pode ser comparado com a Fazenda Nacional, já que há uma enorme disparidade entre a expressão econômica dos débitos que constituem a Dívida Ativa da União e o número de contribuintes em relação às anuidades e/ou multas dos profissionais que compõe os registros da dívida ativa do apelante.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRMV/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068547-88.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.068547-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CREATIVE PLANEJAMENTO DE INTERIORES E REPRES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE NARKEVICS e outro

No. ORIG. : 00685478819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pela executada, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 904,75 em jan/2009 - fls. 20), em virtude da ocorrência da prescrição do crédito tributário. Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da exequente, fls. 30/33, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, ao argumento de que à época da prolação da sentença extintiva da execução fiscal (28/10/2009), a inscrição já se encontrava extinta, por força do pagamento do débito efetuado pelo contribuinte em 08/09/2009, recepcionado pelo Fisco em 09/09/2009. Sustenta que "a extinção do processo deveria ter ocorrido em virtude do pagamento da dívida, mas a sentença de fls. 22/27 foi proferida antes desta informação chegar aos autos." Alternativamente, requer a redução do quantum fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

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 r. sentença não merece reparos.

Quanto ao cabimento da verba honorária, importante observar que a execução fiscal foi extinta a pedido da executada, em razão da ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Com efeito, no presente caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou encontrar-se prescrito o débito exigido.

O fato de ter havido pagamento do débito pelo contribuinte em momento anterior à prolação da sentença não configura óbice à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, mormente levando-se em conta que somente por ocasião da apelação, interposta em 22/02/2010, é que a exequente informou acerca do pagamento do débito efetuado em 08/09/2009 pelo contribuinte, anuindo com a extinção do feito. Vale dizer, até o momento da interposição da apelação pela exequente, não havia nos autos qualquer notícia de pagamento do débito, a qual foi trazida ao feito somente após 05 (cinco) meses da data da arrecadação do tributo.

Cumprido elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito cobrado.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da prescrição do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 500,00 (quinhentos reais) -, de fato assiste razão à exequente, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "*a quo*" corresponde a aproximadamente 55,26% do valor da execução fiscal, atualizado até janeiro/2009, não guardando sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da

executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira turma.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da exequente, o que faço para fixar a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030250-07.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.030250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCIO MILAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU FRANCISCO GONZALEZ
INTERESSADO : MARCIO MILAN DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00000-6 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições devidas a título de Salário Educação e Incra (valor de R\$ 18.947,98 em jan/97 - fls. 03 da execução fiscal em apenso). Houve condenação da embargada nos honorários advocatícios, arbitrados em 12% sobre o valor da execução fiscal.

Apelação da embargada, fls. 56/63, sustentando, em síntese, que as pessoas arroladas na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito são empregados, de acordo com as anotações constantes na CTPS e no Livro de Registro de Empregados, não havendo nenhum documento nos autos a comprovar que também teriam a qualidade de autônomos. Assim, não haveria que se falar na existência de um duplo contrato (um como empregado e outro como autônomo). Em seu entendimento, a embargante estaria tentando mascarar a relação de emprego, objetivando criar a figura de autônomo. Argumenta que os chamados turmeiros "*são tão empregados quanto os demais que trabalham na Fazenda, pois estão sujeitos a jornada de trabalho, existe subordinação, recebem salários, o serviço não é eventual, tratam-se de pessoas físicas, portanto preenchem todos os requisitos do Artigo 3º da CLT e nessa condição são empregados e não autônomos*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sustentou a embargante em sua inicial que "*As pessoas relacionadas na NFLD mantinham duplo contrato com o Embargante: um de emprego, pelo qual estavam obrigados à prestação de serviços de fiscais, percebendo salários; outro, como autônomo, onde, com veículos a eles pertencentes, obrigavam-se ao transporte dos funcionários do empregador, ora Embargante, gerando contraprestação de serviços*".

Entende, assim, que as contribuições cobradas seriam devidas somente no que pertine à relação de emprego, sendo indevidas aquelas com origem em trabalho que seria autônomo.

A embargada, por sua vez, entende que, com tal expediente, estaria a embargante tentando mascarar relação de emprego, simulando uma situação de autônomo.

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)

Portanto, cabe à embargante trazer, com a inicial dos embargos (artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80), todos os argumentos e documentos comprobatórios de sua tese, para que assim possa infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Na hipótese, todavia, não logrou a embargante comprovar documentalmente a condição de autônomos dos segurados cujos nomes constam das autuações fiscais, condição imprescindível para comprovar eventual ilegitimidade da cobrança.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

"[...]

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2[...]"

(STJ, Segunda Turma, RESP 1010399, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 08/09/08, página 125)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - CONTRIBUIÇÕES SOBRE PAGAMENTO DE AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES/EMPRESÁRIOS - VERBAS RECONHECIDAS INCONSTITUCIONAIS PELO C. STF - NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA EXIGÊNCIA NO CASO.

[...]

III - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

[...]

VII - A embargante não trouxe aos autos a devida comprovação documental de que estaria havendo exigência de contribuições sobre as retiradas pró labore dos seus diretores não empregados, pelo que sua alegação deve ser rejeitada.

VIII - Apelação da embargante desprovida."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 145626, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 em 03/12/08, página 2393)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOBRE PAGAMENTOS DE EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CONFIGURADO.

1- Não tendo a embargante trazido aos autos elemento de prova capaz de elidir a constatação da fiscalização do INSS de existência de vínculo laboral entre a empresa apelada e os seus funcionários, legítima a cobrança da contribuição previdenciária.

2- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma Especializada, AC 143863, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, DJU em 28/01/08, página 487)

Do julgado supracitado, cumpre transcrever, por pertinente, o seguinte trecho:

"O entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de ser necessário que a executada prove, de forma inequívoca, a prestação de serviços por autônomos, sem vínculo empregatício com a empresa, para eximir-se do recolhimento de contribuições previdenciárias".

Assim, não tendo a embargante logrado comprovar qualquer irregularidade na cobrança, deve ela ser mantida, reformando-se a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-25.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000351-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO GONÇALVES GOMES e outro
 APELANTE : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SENADOR FLAQUER DE SANTO ANDRE S/S LTDA
 ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
 APELANTE : CESMA CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE MAUA
 ADVOGADO : ROSANE ANDREA TARTUCE e outro
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
 ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS
 APELANTE : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : FABIANA RODRIGUES DE SOUSA BORTZ e outro
 APELADO : FUNDACAO SANTO ANDRE
 ADVOGADO : LUIZ FELIPE SAMPAIO BRISELLI e outro
 APELADO : CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE SANTO ANDRE
 ADVOGADO : MARIA CAROLINA BERMOND e outro
 APELADO : FUNDACAO DO ABC
 ADVOGADO : MARIA MEDEIROS e outro
 APELADO : INSTITUTO PENTAGONO DE ENSINO SUPERIOR LTDA e outro
 : INSTITUTO OCTOGONO DE ENSINO SUPERIOR S/C LTDA
 ADVOGADO : PAULO HOFFMAN e outro
 APELADO : INSTITUTO CORACAO DE JESUS
 ADVOGADO : PRISCILA TRUGILLO MOREIRA e outro
 APELADO : FEFISA CENTRO EDUCACIONAL JOAO RAMALHO LTDA
 ADVOGADO : ROSEMARI DE LOURDES REMES MATTIUZ e outro
 APELADO : OSAEC ORGANIZACAO SANTO ANDREENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/S LTDA
 ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
 APELADO : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA
 ADVOGADO : RENATA MELOCCHI e outro
 APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL IRINEU EVANGELISTA DE SOUZA
 ADVOGADO : ANA PAULA LUQUE PASTOR e outro
 APELADO : ORGANIZACAO EDUCACIONAL DE RIBEIRAO PIRES
 ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA e outro
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00003512520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 1973/1974 noticia o apelante Instituto de Ensino Superior "Senador Flaquer" de Santo André Ltda. que, embora tenha pleiteado a publicação, das intimações dos atos e termos processuais, em nome de seu patrono, Dr. Rafael Barreto Bornhausen, as últimas intimações foram efetivadas em nome de advogado diverso do indicado, razão pela qual postula a republicação dos despachos, bem como a observância da indicação para as publicações futuras.

Aprecio.

Em detida análise dos autos, constato a fl. 1605 a existência de requerimento expresso acerca da publicação das intimações em nome do Dr. Rafael Barreto Bornhausen, todavia, às fls. 1711/1712 e 1759/1760 foram encartadas novas petições, esta última indicando outros causídicos para o cometimento, o que, por certo, acarretou as incorreções apontadas.

A par do imbróglgio ocasionado pelos advogados subscritores da manifestação de fls. 1759/1760, pela qual se depreende que os instrumentos de procuração e os atos constitutivos pertencem à instituição de ensino diversa, porém com errônea menção ao Instituto de Ensino Superior Senador Flaquer de Santo André Ltda., não verifico a existência de qualquer prejuízo apto a ensejar a republicação das intimações, que se efetivaram somente em virtude da suposta necessidade de regularização da representação processual do referido instituto.

Destarte, constatada a inexistência de irregularidade da representação processual da peticionária, consoante certificado a fl. 1968, não antevejo razão para a republicação dos despachos exarados pelo E. Juízo *a quo*, que indeferido.

Int.
São Paulo, 27 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0556198-30.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.010436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROCOPIO PRODUTORA E DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA
ADVOGADO : OSWALDO IANNI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.56198-4 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Baixem os autos à vara de origem para as providências cabíveis.
Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008563-90.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : JOSE OSVALDO NEGRINI QUIRINO e outro
APELADO : MARCIA APARECIDA MENEZES DE ARAUJO
No. ORIG. : 00085639020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região de São Paulo - CRECI, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controverso. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**" Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008185-37.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : SANDRA DOS SANTOS MARTINS STABILE

No. ORIG. : 00081853720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

- **AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a**

irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007076-85.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : LUCY APARECIDA LACERDA
No. ORIG. : 00070768520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR

COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE.

INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009186-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : PATRICIA REGINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00091865720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010790-53.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : VANILDE DE MENEZES CALIXTO
No. ORIG. : 00107905320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os**"

valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-80.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 00085968020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008081-45.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : RONALDO TELLES DE CAMARGO
No. ORIG. : 00080814520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007774-67.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.007774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : HG CONFECÇOES LTDA e outros

ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : DANIEL HADDAD

: TADEU BASTOS GONCALVES

ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro

No. ORIG. : 00077746720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

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, para afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

DECIDO.

A embargante alegou que "a reserva legal de competência prevista no art. 146, III, 'b', CF, impede a aplicação subsidiária de dispositivo de lei ordinária" (artigo 219, § 1º, do CPC), até porque não existe lacuna na lei complementar que justifique tal suprimento; aduzindo, ainda, que houve omissão quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado no REsp 1.038.753, em confronto com a Súmula nº 106/STJ, que remonta ao ano de 1994.

Não houve, todavia, qualquer omissão, pois, com fundamento em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, restou reconhecido que, na espécie, o crédito executado resultou constituído por lançamento do próprio contribuinte, com a entrega da DCTF ao Fisco, consistindo este o termo inicial do prazo prescricional, interrompido - conforme disposto no artigo 174, I, do CTN (com redação anterior à LC nº 118/05) e entendimento jurisprudencial - com a citação do devedor, retroagindo seus efeitos à data da propositura da ação, nos termos das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, sem, pois, o decurso do quinquênio, daí porque inexistir espaço para a discussão proposta, até porque eventual dissídio jurisprudencial ou violação de normas constitucionais ou infraconstitucionais não podem ser dirimidos através de embargos declaratórios, mas de recurso especial ou extraordinário, conforme o caso

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004359-68.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.004359-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
APELADO : GERALDO LOURENCO DE OLIVEIRA FILHO
No. ORIG. : 00043596820044036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição do crédito tributário, com a extinção do processo, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou o Conselho Regional de Contabilidade - CRC, alegando, em suma, que: (1) cobra anuidades entre 2001 e 2003 e multas eleitorais de 1999 e 2001, com ajuizamento da execução fiscal em 25.11.04 e, sendo o débito mais antigo cobrado o de 1999, teria até 2005 para o ajuizamento da ação, conforme artigo 174, *caput*, do CTN; (2) a partir do despacho do juiz que ordenar a citação, o prazo prescricional fica interrompido, de acordo com o parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN e artigo 8º, § 2º, da LEF; (3) é devida, na espécie, a aplicação da Súmula nº 106/STJ; e (4) sempre deu andamento ao processo, e, em momento algum manteve-se inerte com relação ao regular andamento do processo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 2001 e 2003 e multas eleitorais de 1999 e 2001.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor,

contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido." - AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido." - RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente." - AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exeqüente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exeqüente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exeqüente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.**

1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido.**"

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."**

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 06.10.09, p. 235: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. 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. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. 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. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início 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. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. 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. As insurgências genéricas da embarcante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embarcante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."**

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c,**

da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, as multas referem-se a 1999 e 2001, sujeitas a encargos a partir de 01.02.00 e 01.02.02 (f. 04), inscrição em dívida ativa em 01.10.04 (f. 04), ajuizamento da execução fiscal em 25.11.04 (f. 02) e despacho que ordenou a citação em 11.04.05 (f. 08).

Assim, constituído o débito em **01.02.00** e **01.02.02**, ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em **01.10.04**, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, bem como a sua interrupção na data do despacho que ordenou a citação, em **11.04.05**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 22, § 1º, da Lei nº 3.820/60).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Na espécie, os vencimentos ocorreram em **março/2001, março/2002 e março/2003**, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **25.11.04** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009181-24.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANASOM VIDEO E INFORMATICA LTDA -ME
No. ORIG. : 00091812420014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a 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) "não tendo sido arquivados os autos com fulcro no artigo 20 da Lei nº 10.522/02 nem no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, absolutamente incabível cogitar sobre a ocorrência de prescrição intercorrente"; (2) "o devedor foi encontrado e não haviam sido esgotadas, pela exequente, as diligências para localização de seu patrimônio. Por óbvio jamais houve o reconhecimento jurisdicional de que a situação amoldava-se aos termos do artigo 40, caput, da LEF"; e (3) não é tecnicamente admissível a aplicação isolada do § 4º do artigo 40 da LEF do contexto disciplinado pelo caput: a não localização do devedor ou de seus bens penhoráveis. 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 - 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 prescribibilidade 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, 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.)

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 a exequente requereu o arquivamento provisório do feito, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, a partir em **31.10.02** (f. 52/3), deferido em **08.11.02** (f. 55). Os autos permaneceram paralisados até **04.03.10** (f. 56), quando foi aberta vista para a exequente manifestar-se sobre eventual prescrição, vindo petição protocolada em **20.04.10**, 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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0520929-27.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.520929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BUG HUG IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outros
: RAFAEL CANTONI NETO
: SHIGUER YOKOYAMA
: DAYL GOMES DA SILVA
: ERIOSVALDO GOMES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05209292719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, 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) no momento de entrega da Declaração de Rendimentos constitui-se o crédito tributário ora executado, o que ocorreu na data de 31.05.95; (2) ingressou com a execução fiscal em 12.03.98, portanto, antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito; (3) em 25.05.98 foi proferido o r. despacho judicial determinando a citação do devedor, interrompendo, portanto, o curso prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 e do parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN; (4) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ; (5) não se verificou a prescrição intercorrente, pois não foi observado o procedimento previsto no artigo 40 e parágrafos, da LEF; e (6) incorrência de prescrição em relação aos sócios, sendo devida a inclusão deles no pólo passivo da execução.

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, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de

15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **31.05.95** (f. 99), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.03.98** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Por fim, o requerimento para a inclusão dos sócios não pode ser aqui apreciado, tendo em vista a ausência de decisão em qualquer sentido pelo Juízo *a quo*, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006846-65.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TATE E LYLE BRASIL S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00068466520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de compensação do PIS/COFINS (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", e correção monetária pela taxa SELIC.

Houve a agravo retido fazendário (f. 247/49), fundado na ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC) porque o direito à compensação já foi garantido nos autos dos processos nºs 2000.61.02.000745-1 e 2000.61.02.000746-3; e o artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, autoriza a compensação administrativa, fixando verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a contribuinte, alegando, em suma, que: (1) tem interesse processual no feito; e (2) em que pese a inexigibilidade da COFINS e do PIS, nos moldes do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, ter sido reconhecida nos autos dos processos nºs 2000.61.02.000745-1 e 2000.61.02.000746-3, o que se postula na presente ação é a compensação dos valores, com o prazo "decenal" vigente antes da vigência da LC 118/05, e da taxa SELIC para a correção dos créditos. Com contra-razões, em que reiterada a apreciação do agravo retido, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é assente a jurisprudência no sentido da inviabilidade da compensação sem a comprovação documental do recolhimento do indébito fiscal, condição legal ao exercício da pretensão, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 579.805, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 09.09.05, p. 261: "PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O mandado de segurança é meio hábil à declaração da compensabilidade dos créditos tributários. 2. Necessidade de demonstração do recolhimento indevido, através de prova pré-constituída. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

- AMS nº 94.03.033667-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.06.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. DARF'S. AUSÊNCIA. 1. Superada a fase de extinção do processo, sem exame do mérito, reconhece-se, na espécie, a improcedência do pedido de compensação, uma vez que não

demonstrada, por prova alguma, e muito menos por DARF's, a existência do próprio indébito fiscal, enquanto fato constitutivo do direito alegado. 2. Remessa oficial provida, apelação julgada prejudicada."

- AC nº 2000.61.00.041033-1, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 22.08.04, p. 677: "PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. I. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF, original ou em cópia autenticada. 2. Apelação desprovida."

- AMS nº 95.03.013223-1, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 26.01.05, p. 154: "TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS DARFS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO IMPROCEDENTE. I. Ausência de guias DARF's à exordial comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, indispensáveis, pois, à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia. II. Em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo. III. Reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetração deve a r. sentença ser reformada a fim de julgar improcedente o pedido. IV. Remessa oficial provida e apelação prejudicada."

- AMS nº 94.04.552461, Rel. Juiz JARDIM DE CAMARGO, DJU de 07.05.97, p. 31.028: "Ementa: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DO RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA. I. É cabível o uso do mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública. 2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a parte Autora não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada das guias DARF's."

Na espécie, ainda que se alegue que foi declarada a inexigibilidade em outras ações, o pedido de compensação não é viável, inclusive no tocante ao exame da prescrição e critérios acessórios à pretensão, sem a comprovação documental do recolhimento indevido, pois, ainda que isto não se reputasse necessário na ação declaratória de inexigibilidade, tal demonstração probatória é essencial na ação que postule a restituição pela via seja da compensação, seja da repetição, a assim demonstrar que a extinção do processo, sem resolução do mérito, revela-se solução menos desfavorável ao contribuinte do que a que, inclusive, prevalece na Turma, que é a de improcedência do pedido em casos que tais, conforme revelam os precedentes anteriormente citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, prejudicado o agravo retido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017255-48.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : GISELE MARIA SIAULYS

ADVOGADO : PRISCILLA FIGUEIREDO DA CUNHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00172554820014036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

F. 356/60: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023338-41.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 EMBARGANTE : CYKLOP DO BRASIL EMBALAGENS S/A
 ADVOGADO : LUIZ ALVARO FAIRBANKS DE SA 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 parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, reformando a r. sentença que, reconhecendo a prescrição da execução (artigos 269, IV, do CPC c.c. 168 do CTN) e fixando honorários advocatícios em 10% do valor executado atualizado, julgou procedentes os embargos opostos pela Fazenda Nacional.

Alegou, em suma, a embargante que houve omissão, contradição e obscuridade: (1) pois "*ultrapassadas e absolutamente desatualizadas as decisões que aplicam prescrição quinquenal apenas fundamentadas no Decreto Federal nº 20.910/32 para os casos de Repetição de Indébito de Tributos com Lançamento por Homologação, como o FINSOCIAL como neste caso*", pelo que inaplicável, à espécie, o artigo 557 do CPC, com fundamento em precedentes desta Corte que não se coadunam com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, prevalecente desde 2005; (2) diante da "*recente notícia sobre o Incidente de Uniformização de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça desse mesmo tema jurisprudencial, consagrando a Prescrição DECENAL para os processos de Pedidos de Restituição de Tributos Lançados por Homologação veiculada em 30/3/2010 (Doc.06 Anexo e Grifado) no Portal do Superior Tribunal de Justiça*"; (3) quanto ao termo inicial do prazo prescricional considerado no julgamento, se o trânsito em julgado (13.04.92), sua publicação (11.11.94) ou o fim do prazo de 30 dias nela especificado (10.12.94), "*uma vez que os autos até então ainda se encontravam parados no Contador Judicial por determinação do próprio M. Juízo Federal*" - prazo esse que, conforme precedentes do STJ, deve ser desprezado da contagem prescricional -, tendo sido apresentada memória de cálculo em 09.10.02, dentro, pois, do lapso prescricional decenal iniciado em 10.12.94; (4) vez que, após tal providência, em cumprimento à determinação judicial, a Fazenda Nacional apresentou suas contas, "*não havendo qualquer explicação para que se pudesse desconsiderar o regular andamento do processo entre o final de 2002 (fls. 213/214) e a petição de apresentação de peças de f. 224.225*" (em 27.06.05); (5) quanto ao fato de que "*a retomada do regular andamento processual, após os desencontros decorrentes dos falecimentos de dois causídicos já relatado às fls. 09/12 destes autos, se deu no final de 2002 - Vide Fls. 213 (Não em 2005!!!)*"; (6) pois "*os documentos acerca dos falecimentos dos dois causídicos foram juntados à Impugnação dos Embargos Fazendários apresentados às fls. 09/23 dos autos, [...]. Mas, ainda não se sabe por quem e nem porque esses documentos relativos aos falecimentos e outros tantos que eram anexos citados, numerados e juntados como tal à petição de fls. 03/23 destes autos, como sendo partes integrantes daquela pela processual, foram indevidamente desanexados da petição de Impugnação dos Embargos Fazendários e colocados à margem na contracapa dos autos [- sendo necessário o seu reencarte aos autos]. Esse fato já foi apresentado pessoalmente ao Diretor do Cartório da 3ª Turma do TRF-3/SP, no ato da retirada dos autos. Bastaria uma vista rápida dos anexos da contracapa e a falta dessa prova reclamada restaria sanada desde o início*"; e (7) quanto à confirmação do valor da causa e os critérios de sua atualização, para fins da sucumbência fixada, pois "*o Valor da Causa dado pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 03 dos autos foi de R\$ 61.340,99 [...] em Setembro de 2005, tendo sido posta em dúvida a aplicação no caso dos índices de correção do Tribunal de Justiça de São Paulo num processo federal*"; pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois a r. decisão foi proferida sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, com base em atual jurisprudência remansosa (a exemplo dos precedentes do STJ e desta Corte citados, datados de 2008), inclusive sumulada (enunciado nº 150 do STF) - donde o cabimento do artigo 557 do CPC -, reconhecendo que o prazo prescricional da execução de título judicial é o mesmo previsto para a ação cognitiva, sendo de cinco anos no caso específico da Fazenda Pública (Decreto nº 20.910/32), contado a partir do trânsito em julgado da condenação, e interrompido pela iniciativa da execução pelo credor, a partir da paralisação do feito, com arquivamento provisório por inércia do exequente.

Em relação ao falecimento dos advogados atuantes nesta causa, como fato relevante à contagem do prazo prescricional, tampouco se verifica qualquer dos vícios alegados, pois constou expressamente do julgamento impugnado que a notícia foi trazida aos autos em 09.10.02, e não em 2005, como fez parecer a embargante no presente recurso. Não obstante se tenha afirmado a inexistência dos documentos comprobatórios de tal fato, apesar de sua juntada na contracapa dos autos, o fato em si não guarda relevo à solução da lide, conforme restou consignado: "*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*" (f. 126).

Por fim, quanto à sucumbência fixada, igualmente cabe reconhecer a inexistência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada. Primeiramente, porque desnecessário confirmar, por puro preciosismo da parte, o valor da causa, que, obviamente, mantém-se o mesmo apontado na inicial da ação, na ausência de impugnação específica. Segundo, porque a discussão acerca dos critérios de atualização do valor da causa, para cálculo da sucumbência fixada, não foi devolvida ao exame desta Corte, pois sequer foi objeto da apelação interposta, cujo julgamento foi embargado, bastando, para tanto, a leitura atenta das razões de f. 48/59, não sendo possível, por remissão, integrar ao recurso interposto as razões eventualmente deduzidas noutra ocasião, dada a autonomia dos atos processuais.

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.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-60.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SADOKIN ELETRO E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para garantir o direito de usufruir dos benefícios concedidos às instituições financeiras, previstos nos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, e conseqüente compensação da COFINS e do PIS, alegando, em suma, que a equiparação pleiteada encontra amparo no princípio da isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que a alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, está eivada de inconstitucionalidade, razão pela qual tem direito à compensação nos moldes postulados na inicial.

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 exame dos autos revela que o contribuinte discutiu, na inicial, o direito à equiparação às instituições financeiras, fazendo jus aos "benefícios" previstos nos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, pedido julgado improcedente pela r. sentença.

No entanto, a análise da apelação mostra que o contribuinte postula o afastamento da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, nada discorrendo acerca do pedido formulado na inicial, ou seja, equiparação às instituições financeiras.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislativa de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

Ausente o indébito, resta prejudicada a análise do pedido de compensação e as questões correlatas.

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, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012346-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ENGENHARIA INDL/ ABEMI

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação de repetição da COFINS, recolhida com base na Lei 9.718/98, no período de abril a julho/99.

Alegou a autora, em suma, que: **(1)** "*é associação civil sem fins lucrativos que congrega empresas sediadas no Estado de São Paulo que se dediquem ao fornecimento, viabilização, implantação e operação de empreendimentos industriais de infra-estrutura no Brasil e no exterior, exercendo a defesa de seus legítimos e gerais interesses, sua representação e promoção*"; **(2)** a isenção pleiteada tem amparo no artigo 14, inciso X, da MP nº 1.858/99, c/c o artigo 15 da Lei nº 9.532/97; e **(3)** tem direito à repetição nos moldes postulados.

A r. sentença condenou a ré à repetição de **R\$ 6.968,50**, atualizado pela SELIC, com verba honorária de 10% do valor atualizado da condenação.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** a exigibilidade da COFINS tem fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal; **(2)** a isenção da MP nº 1.858/99 não tem efeito retroativo; **(3)** a isenção da COFINS restringe-se a receitas derivadas de atividades próprias, decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembléia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais; **(4)** o artigo 170-A do CTN impede a compensação antes do trânsito em julgado do feito; e **(5)** a taxa SELIC engloba juros e correção monetária.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que as atividades próprias das pessoas jurídicas sem fins lucrativos estão isentas da COFINS.

No âmbito desta Turma, o seguinte precedente:

AMS 1999.61.11.006532-0, Rel. Juiz Federal SOUZA RIBEIRO, DJU 04.10.07, p. 759: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - BASE DE CÁLCULO - ISENÇÃO - CLUBES DE RECREAÇÃO, SOCIAIS E ESPORTIVOS - SOCIEDADES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS - LEI Nº 9.718/98, ARTIGOS 2º, 3º - CONCEITO DE FATURAMENTO - DECLARAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 3º - APELAÇÃO COM RAZÕES QUE REDUZEM O OBJETO DA AÇÃO - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/1999 - APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. I - Preliminarmente, observo que as razões de apelação limitaram o objeto da ação, reduzindo-o à pretensão de reconhecimento da isenção das receitas advindas das mensalidades pagas por seus sócios, nos termos do art. 14 da Medida Provisória nº 1.858-6/1999. II - A preliminar de falta de interesse processual aduzida pelo Ministério Público Federal confunde-se com o mérito desta ação, como tal devendo ser examinada. III - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372. No mesmo sentido: RE 346084 / PR). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, seja quanto à COFINS, seja quanto ao PIS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional. IV - Os fundamentos da impetração, que se referiam à exigibilidade da Cofins antes do início de efeitos da MP nº 1.858-6/1999, ficaram superados pelo teor das razões recursais. V - Conforme disposto no art 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001 (ainda em tramitação; última reedição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29.06.1999), são isentas da Cofins, desde 01.02.1999, as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997 (art. 13, inciso IV), que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. VI - Apelação da parte impetrante provida, reformando a sentença quanto aos seus fundamentos, com a concessão da segurança para reconhecer à impetrante a isenção de Cofins a partir de 01.02.1999, sobre as mensalidades pagas pelos associados."

Assim igualmente tem decidido outros Tribunais Federais:

AC 2008.71.08.002382-7, Rel. Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, D.E. 03.03.10: "TRIBUTÁRIO. COFINS. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ISENÇÃO. ART. 14, INCISO X, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.158-35/01. ALCANCE. INTERPRETAÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/05. CONECTÁRIOS. 1. Ao analisar o campo de abrangência da imunidade prevista no art. 150, inciso IV, alínea 'c', da Constituição Federal, o egrégio STF manifestou-se no sentido de que as receitas auferidas pelas entidades sem fins lucrativos, mesmo quando não ligadas diretamente às suas atividades essenciais, devem ser consideradas imunes à incidência dos impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as suas finalidades sociais, desde que aplicadas na consecução de seus objetivos sociais, consoante preconiza o § 4º do próprio art. 150 da Constituição Federal. 2. Outro não pode ser o entendimento a ser dado ao disposto no art. 14, inciso X, da Medida Provisória n.º 2.158-35/01, que prevê a isenção da COFINS para as associações civis sem fins lucrativos, no que pertine às receitas relativas às atividades próprias da entidade, impondo-se o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título. 3. Tratando-se de ação ajuizada após o término da vacatio legis da Lei Complementar n.º 118/05, objetivando a restituição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos indevidamente, o prazo é de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC n.º 118/05), considerados retroativamente ao ajuizamento da ação. Precedente da Corte Especial deste Tribunal. 4. A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo, nos termos da Súmula n.º 162 do STJ, até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC, a qual engloba juros e correção monetária. 5. Sem condenação em honorários advocatícios, porque incabíveis na ação mandamental. 6. Apelação parcialmente provida."

APELREEX 2004.81.00.023170-9, Rel. Des. Fed. PAULO GADELHA, DJE 28.10.09: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 -BASE DE CÁLCULO - ISENÇÃO - SOCIEDADES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS - ISENÇÃO APENAS A PARTIR DO ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/1999 PARA AS ATIVIDADES PRÓPRIAS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001 E IN 247/02, ARTIGO 47, § 2º - ATIVIDADE PRÓPRIA - CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AOS ASSOCIADOS - REMUNERAÇÃO - INCIDÊNCIA DA COFINS - PRECEDENTE DO STJ. 1. O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo

faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372. No mesmo sentido: RE 346084 / PR). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, seja quanto à COFINS, seja quanto ao PIS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional. 2. Conforme disposto no art 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001 (ainda em tramitação; última reedição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29.06.1999), são isentas da Cofins, desde 01.02.1999, quanto a suas atividades próprias, as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997 (art. 13, inciso IV), que prestem os serviços para os quais houverem sido constituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. 3. A Instrução Normativa SRF 247/02, alterada pela IN nº 358 e pela IN nº 464/04, por seu turno, prevê em seu artigo 47, § 2º, a isenção da COFINS sobre as receitas derivadas de atividades próprias, explicitando que tais receitas têm que estar desprovidas de caráter contraprestacional direto. 4. A instrução normativa nada mais fez do que explicitar, nos termos da lei, o alcance das receitas relativas às atividades próprias dessas entidades. Precedente do STJ. 5. Não pode a regra de isenção tributária ser interpretada senão literalmente (artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional), de forma que não pode a nova regra legal de isenção ser aplicada retroativamente, à falta de previsão legal específica, estando então a associação civil sem fins lucrativos, no período anterior, sujeita à incidência da COFINS por força dos princípios constitucionais da universalidade e da solidariedade social (Constituição Federal de 1988, art. 195, caput e inciso I). 6. A impetrante Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, na condição de associação civil sem fins lucrativos, faz jus à isenção de Cofins a partir de 01.02.1999, sobre as suas receitas pagas pelos associados pela prestação de serviços a que se destina, mas não quanto às receitas da prestação de serviços aos associados descritas neste processo, que não são estritamente relacionados aos fins institucionais da impetrante, sendo, na realidade atividades contraprestacionais, remuneradas apenas pelos associados que por eles se interessam, inclusive praticadas no interesse dos associados em suas relações negociais com terceiros (como, por exemplo, emissões de títulos no mercado doméstico e externo e a assinatura e a venda avulsa de publicações especializadas, inclusive por meio eletrônico), não gozando, assim, da isenção pleiteada, por fugirem do âmbito da sua atividade própria, ainda que a impetrante alegue a inexistência de fins lucrativos. 7. Apelação e a remessa oficial providas. Ordem denegada."

Na espécie, o estatuto social juntado revela, em seu artigo 4º, que a autora "não tem fins lucrativos, tendo por objeto: a) contribuir para o desenvolvimento sócio econômico do País, atuando pró-ativamente nos processos decisórios governamentais e fomentando investimentos públicos e privados nos setores de infra-estrutura e empreendimentos industriais; e b) congregar empresas, cujas atividades estejam relacionadas à viabilização, fornecimento, implantação e operação de empreendimentos industriais e de infra-estrutura no Brasil e no exterior, exercendo a defesa de seus legítimos e gerais interesses, sua representação e promoção" (f. 11).

A utilização dos recursos em prol dos associados e da finalidade institucional restou demonstrado no trabalho pericial juntado à f. 166/92, aceito pela apelante (f. 279/81), situação que, conjugada à jurisprudência consolidada a partir do texto legal específico, ampara a isenção pleiteada, mesmo porque não se cuida de pretensão que implique efeito retroativo à legislação, tendo a autora, pois, direito à repetição do indébito, sujeitando-se, porém, ao exame das condições adiante expostas.

Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal. Diante do período do indébito fiscal, todo posterior à extinção da UFIR, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suma, nada existe a reformar, pois tem o contribuinte o direito à repetição da COFINS (**período de abril a julho/09**), conforme guias juntadas aos autos (f. 30/4), acrescido o principal, a título de correção monetária e juros de mora, da variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, arcando a ré com a verba honorária como fixada na própria sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-46.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SEBASTIAO GERMANO COLLETO
ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00045014620074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição do IRRF sobre benefícios previdenciários pagos pela FUNDAÇÃO CESP, sob forma de renda periódica ("Complementação de Aposentadoria"), no que constituídos por contribuições exclusivas do próprio empregado e tributadas no regime da Lei nº 7.713/88, com os consectários legais.

A r. sentença reconheceu a prescrição quinquenal, em relação aos recolhimentos do IRRF efetuados anteriormente a 11/05/02, e no mais julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando a execução sobrestada, nos termos do artigo 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor, pleiteando pela reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a prescrição decenal, e pela procedência do pedido, nos termos da inicial, para que seja reconhecida a inexistência do imposto de renda sobre os valores dos benefícios recebidos, correspondentes às contribuições feitas no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, sob pena de configurar bitributação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA."

RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2004.61.00.000365-2, DJF3 de 14/03/07: " DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece, preliminarmente, da apelação fazendária no que suscitada a discussão da ausência de direito líquido e certo em mandado de segurança, pois a hipótese é de ação ordinária, sujeita a requisitos diversos, estando, pois, dissociadas, em parte, as razões do recurso interposto. 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes, com limitação, pois, à extensão da repetição discutida. 3. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do 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. 4. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 5. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"

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 (**11/05/07**, 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).

Na espécie, a hipótese é de sucumbência recíproca, uma vez que o pedido é de parcial procedência, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Em suma, cumpre reformar a sentença apenas para efeito de: **autorizar a repetição do IRRF** incidente sobre o benefício previdenciário de renda periódica, na situação proibitiva de dupla incidência reconhecida pela jurisprudência; e determinar a aplicação exclusiva da **Taxa SELIC**, na atualização do indébito fiscal, a partir de cada recolhimento indevido, fixada **sucumbência recíproca**, mantida a prescrição quinquenal, tal como decidida na sentença.

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, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-08.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AFLON PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RODOLFO ANDRE MOLON e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado para garantir a emissão de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, alegando, em suma, que, diante da greve na repartição, não logrou êxito na expedição do documento, o que impede o normal desenvolvimento de suas atividades societárias, assim violando direito líquido e certo.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando: (1) inexistência de coação ilegal, pois "*a partir de 11/02 os grevistas vinham mantendo a Divisão da Dívida Ativa da Fazenda Nacional em São Paulo aberta a atendimento regular, em horário emergencial, das 10:00 às 12:00 h, sendo que desde 18/02 a mesma vem sendo mantida aberta a atendimento regular em horário normal. Portanto, em 22/02, quando foi protocolada a inicial, o pedido de certidão poderia ter sido realizado administrativamente*"; (2) falta de direito líquido e certo porque a certidão apenas pode se emitida se comprovada a regularidade de todas as parcelas do REFIS, conforme a Portaria PGFN 724, de 31/08/05; e (3) "*não foram apresentados documentos imprescindíveis à verificação da regularidade da Impetrante no REFIS, notadamente quanto às parcelas de 05/2007 a 02/2008, regularidade esta indispensável à aplicação do art. 151, VI, do CTN*". Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundadas as preliminares: a de falta de ato coator, porque houve pedido administrativo que, até a impetração, não fora respondido; e a de ausência de liquidez e certeza do direito porque, tal como restou argüida, confunde-se com o próprio mérito.

No mérito, o Código Tributário Nacional assim dispõe quanto às certidões fiscais a que tem direito o contribuinte:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

Na espécie, consta dos autos que o contribuinte ainda encontra-se ativo no REFIS (f. 105/7), sendo expresso o artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, em estatuir que o parcelamento suspende a exigibilidade fiscal, não se podendo sequer cogitar de descumprimento de obrigação acessória, nem de que houve pagamento a menor, pois, enquanto vigente e não rescindido o acordo, prevalece íntegro o efeito legal da suspensão da exigibilidade, cabendo ao Fisco, portanto, providência de ofício para que se cogite de inadimplência impeditiva à regularidade fiscal, o que, no caso concreto, não ocorreu.

A propósito, assim tem decidido esta Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AMS 2006.61.00017957-0, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJF3 15/07/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LIMINAR. INOCORRÊNCIA DE EXAURIMENTO DO OBJETO. DÉBITOS OBJETOS DE PAGAMENTO E PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A concessão de certidão de regularidade fiscal por força de liminar não implica em exaurimento do objeto da ação mandamental. Reforma da sentença para afastar a extinção sem julgamento de mérito. 2. Configurando-se a

hipótese do § 3º do art. 515 do CPC, o caso é de se avançar no julgamento para desde logo solver a questão de fundo.
3. Sendo incontroversa a inclusão dos débitos no Parcelamento Especial - PAES, a hipótese é de reconhecer a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 151, VI, do CTN, não sendo cabível a exigência de declaração da receita bruta como condição para expedição da certidão de regularidade fiscal, porquanto consubstancia obrigação acessória. 4. O descumprimento de obrigação acessória, relativamente à informação periódica da receita bruta auferida, não é óbice ao fornecimento de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. A certidão só poderá vir a ser negada certidão negativa ou, mais propriamente, positiva com seu efeito, se e quando for apurada alguma diferença em favor do Fisco no pagamento das parcelas ou excluída a Impetrante do regime de parcelamento já concedido. Precedentes. 5. Apelação à qual se dá parcial provimento a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito e, ao final, conceder a segurança impetrada."

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, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019873-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDITORA CNA CULTURAL NORTE AMERICANO LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00198733020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por pagamento do débito fiscal (artigo 794, I, CPC), sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a executada, alegando, em suma: (1) "o ajuizamento da execução fiscal em face da apelante de crédito já integralmente extinto, com a necessidade de constituição de advogado para defendê-la judicialmente de cobrança indevida, bem como a inclusão do seu nome nos cadastros de restrição ao crédito e estando o crédito tributário já pago, gerou por si só a sanção pecuniária fixada com base no artigo 940 do Código Civil"; (2) "o fato da apelante ter sido submetida a uma situação de constrangimento ao ver ajuizada contar si execução parra a cobrança de crédito tributário já regularmente extinto, configura sem sombra de dúvidas em abalo da ordem moral" (artigos 186 e 927 do Código Civil), pelo que cabível a indenização por danos morais, no valor de R\$ 492,989,70, ou seja, duas o valor da execução fiscal; e (3) "o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva, vez que o crédito foi integralmente extinto e em momento anterior ao ajuizamento da presente, sendo ainda compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, é de se impor à apelada o encargo de indenizá-lo".

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:

AgRgRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 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 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 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 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 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 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, a executada recolheu o débito fiscal com os acréscimos legais, em **31/03/09**, conforme comprovante de arrecadação de f. 99, antes, pois, do ajuizamento da execução fiscal, em **02/06/09** (f. 02), na qual foi citada, sendo oposta exceção de pré-executividade, em **08/07/09** (f. 60/71), em face do que foi reconhecida, pela própria exequente, a situação de regularidade, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **04/06/09** (f. 104), 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 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 dez mil reais, suficientes para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada, considerado o princípio da equidade e demais critérios norteadores da mensuração.

No tocante à indenização por danos morais, patentemente inviável a discussão da pretensão nos próprios autos da execução fiscal extinta, vez que se trata de pretensão autônoma, que exige ação própria perante o Juízo competente, que não é, evidentemente, o das Execuções Fiscais.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AG 2006.03.00.101382-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 27/03/08, p. 532: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE PAGAMENTO DO SALDO REMANESCENTE SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE. I - Não vislumbro nos autos a existência de prova inequívoca do pagamento ou da compensação referentes às CDAs que foram substituídas e às que restaram inalteradas títulos que permaneceram como objeto das execuções fiscais. II - Convém ressaltar que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. III - Não há, de fato, meio deste juízo saber se os valores já compensados pela agravante são correspondentes àqueles exigidos nas certidões não excluídas da execução. Igualmente, o alcance da compensação ou do alegado pagamento não pode ser apreciado sumariamente, com o efeito de se afirmar a extinção da obrigação tributária, uma vez que exige a análise de vários documentos, com o fim de possibilitar o exato encontro de valores. São, portanto, questões complexas, que fogem ao limite da via excepcional da exceção de pré-executividade. IV - Afasto a aplicação do

artigo 940 do Código Civil pleiteada, pois deve a executada remeter-se às vias próprias caso entenda ser merecedora de qualquer indenização no âmbito civil. (...)."

AC 2000.61.82.050400-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 12/12/07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AFASTADA ALEGAÇÃO DE ERRO DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL. 1. É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. 2. Afastada alegação de erro do contribuinte. Apresentada petição retificando a declaração em data anterior ao ajuizamento da execução. 3. Não se acolhe pleito no sentido de condenar a União nas penas do artigo 940 do Código Civil. 4. Primeiro porque deverá a apelante utilizar-se das vias próprias caso entenda ser devida qualquer indenização no âmbito civil. 5. Segundo porque, as penas de pagamento em dobro do valor requerido ou de pagamento do equivalente do que dele exigir, aplicadas àquele que demandar por dívida já paga ou pedir mais do que for devido, dependem de comprovação de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor, o que não restou demonstrado nos autos. (...)."

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, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013055-55.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FORNAZIERO MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 0013055520074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação anulatória de débito fiscal, acolheu a renúncia ao direito em que se funda a ação, e julgou extinto o feito com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), por adesão da autora ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da mesma lei.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, não se aplica a hipótese dos autos, pois a dispensa de honorários advocatícios somente ocorre quando a desistência da ação se referir a processos nos quais se pleiteia o restabelecimento ou a sua inclusão em outros parcelamento, o que não é a hipótese dos autos, visto que o pedido formulado na inicial "*se refere à extinção do crédito tributário que relaciona pela compensação ou, subsidiariamente, pela prescrição, não se encaixando em uma das hipóteses legais*", pelo que pleiteada a condenação da autora em verba honorária, nos termos do artigo 26 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, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não se afigura aplicável, na espécie, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, que cuida, exclusivamente, das hipóteses de "*sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", ficando "*dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo*", mas, sim, a disciplina do artigo 26 do Código de Processo Civil, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AGRAGA 1.184.979, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido."

ARDRESP 1.128.942, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 07/05/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010). 2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido."

AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 23/11/09: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC. 1. O § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamento. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado. 2. Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental desprovido."

No âmbito da Turma, não é outra a solução adotada, conforme precedente de que fui relator, assim ementado:

- AC 2005.61.00.011463-6, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a autora propôs a ação para "desconstituindo o crédito tributário e reconhecendo a extinção dos valores inscritos na dívida ativa sob o número 80602011883-06, por força da compensação (artigo 156, II, do CTN), ou então que seja reconhecida a prescrição dos referidos valores" (f. 23), não incidindo o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09, mas a regra do artigo 26 do Código de Processo Civil, pelo que cabível a fixação de verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, 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, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MANOEL FREITAS CAMPOS FILHO e outros

: JOSE MARQUES CARNEIRO

: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA CARVALHO

ADVOGADO : MARCOS BATISTA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de sentença proferida em ação ordinária de indenização, que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, inc. I e parágrafo único, inc. III, do CPC, indeferindo a tutela antecipada pleiteada. Na sentença não foi fixada verba honorária.

Os autores, ora apelantes, alegam que foi reclamação trabalhista, em que é pleiteado o adicional de periculosidade sendo, por sentença, concedido o benefício aos metroviários proporcional ao tempo de serviço no exercício das atividades em condições perigosas.

Alegam que dentre todas as reclamações propostas pelo Sindicato dos metroviários em nome de seus sindicalizados, somente a deles foi julgada improcedente, ensejando equívoco na interpretação da lei, o que fundamenta a propositura do presente feito.

Em sentença proferida, a MM. Juíza "a quo" julgou extinto o feito sem julgamento do mérito.

Inconformados, apelam os autores, pleiteando a reforma da sentença, julgando-se procedente o pedido.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

Hipótese de julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

De acordo com os ensinamentos da festejada administrativista MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, (in "DIREITO ADMINISTRATIVO", 12ª ed., Ed. ATLAS, págs. 2):

"Com relação por danos causados por atos de seus agentes, o artigo 37, § 6º, da Constituição estabelece que 'as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa'.

A responsabilidade é objetiva e alcança todas as pessoas públicas ou privadas, que prestem serviços públicos. Houve uma ampliação em relação à Constituição anterior (art. 107) que somente fazia referência às pessoas jurídicas de direito público. Note-se que a própria entidade da Administração indireta que responde e não a pessoa política que a instituiu; isto porque, tendo personalidade jurídica ela é dotada de patrimônio próprio, que responde por suas obrigações".

No caso do ato judicial observa-se que sendo os magistrados políticos no exercício da função jurisdicional, está o Estado obrigado a indenizar lesão por estes causados aos administrados/jurisdicionados.

Mister se faz analisar para a solução da presente lide quais os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade da apelada, bem como quando aquele que presta serviço público responde por dano causado ao administrado.

Pois bem, para a caracterização da referida responsabilidade há de existir nexo de causalidade entre o ato praticado e o prejuízo arcado pelo administrado, e, de outra parte, para que reste evidenciada a responsabilidade estatal pelo dano, impede que o ato seja ilícito, ou, sendo lícito, tenha sido afrontado o preceito constitucional da igualdade.

Primeiramente, cumpre ser asseverado que os atos foram praticados em decorrência da rigorosa observação da lei.

Conforme ressaltou a magistrada de 1º grau, em grau de recurso, foram também duas outras ações julgadas improcedentes (procs. 1209/91 e 1688/91), sendo, portanto, vez que reformadas as decisões favoráveis aos autores.

Quanto ao mérito, evidentemente não cabe a este Tribunal a análise da matéria apreciada pela Justiça do Trabalho, aliás, competente para a apreciação de ações cujo objeto é adicional de periculosidade.

Contudo, cumpre ser asseverado que, de acordo com a jurisprudência mansa e pacífica encontra-se cristalizado o entendimento no sentido de que não cabe condenação do Estado em pagamento de indenização não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei, orientação esta assentada na Jurisprudência do STF, quer dizer no caso de afronta ao art. 5, inciso LXXXV, da Lei Maior, assim como no hipótese prevista pelo art. 133 do Estatuto Processual Civil:

"RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido. (RE 219117 / PR - PARANÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, publ. DJ 29-10-1999 PP-00020)."

"RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. - A orientação que veio a predominar nesta Corte, em face das Constituições anteriores a de 1988, foi a de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do S.T.F. Recurso extraordinário não conhecido (RE 111609 / AM - AMAZONAS RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator Min. MOREIRA ALVES, publ. DJ 19-03-1993 PP-04281)."

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGADA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DANO MORAL. NÃO-OCORRÊNCIA (ART. 5º, INCISO LXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CF E ART. 133 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC). REGRAS APLICÁVEIS. 1. A responsabilidade do Estado por danos causados em virtude do desempenho da atividade jurisdicional está adstrita às hipóteses previstas no art. 5º, inciso LXXV, da CF e no art. 133 do CPC. Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal. 2. A norma contida no art. 5º, inciso LXXV, da CF trata especificamente da responsabilidade civil do Estado por dano decorrente de ato judicial típico e, por isso, sua aplicação afasta o princípio constante do art. 37, § 6º, da CF. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida. (TRF 1, AC 200138000259906AC - APELAÇÃO CIVEL - 200138000259906, SEXTA TURMA Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, publ. DJF1 DATA:09/11/2009 PAGINA:208)."

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO PROVADO. 1. A Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 2. Com relação aos atos jurisdicionais, as Constituições anteriores entendiam inaplicável a responsabilidade civil do Estado, porém, a nova Carta Política, expressamente inscreve a responsabilidade estatal em decorrência de danos que seus agentes causarem a terceiros e neste gênero, há de se entender como compreendido os magistrados, que são agentes políticos encarregados do exercício da função jurisdicional. Precedente do STF. 3. A parte apelante mostra-se irredimível com a penhora decidida pelo magistrado trabalhista, que teria acolhido a tese da parte ex adversa para determinar a realização da referida construção e isso teria implicado em alienação do bem em hasta pública por preço vil, causando-lhe prejuízo. Contudo, não logrou provar a ilegalidade do referido ato judicial e sequer consta que tenha interposto qualquer recurso contra a decisão. 4. Destarte, não logrou a parte interessada demonstrar o prejuízo que lhe causou o magistrado no exercício da jurisdição e o direito à reparação pressupõe a existência de dano a indenizar, de ordem material ou moral, sendo certo que na responsabilidade objetiva basta demonstrar o nexo causal entre a conduta e o evento danoso, porém, isso não restou provado. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF-3, AC 199961040076980AC - APELAÇÃO CIVEL - 816772, TERCEIRA TURMA, Rel. JUIZ VALDECI DOS SANTOS (Conv.), publ. ver data do julgamento."

Além do que não cabe fixação de indenização no caso de uma parte entender incorreto posicionamento jurisdicional de certo magistrado, na medida em que terá a seu favor todos os recursos previstos pelo sistema processual, e assim pode corrigi-lo, se for o caso.

Assim, se a parte entende estar incorreta a decisão proferida em primeiro grau, cabe a ela fazer uso dos recursos processuais que são previstos pelo sistema jurídico processual.

Porém não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 133, CPC, não cabe falar em indenização aos ora apelantes.

Destarte, analisando o mérito do presente feito, julgo improcedente o pedido formulado pelos ora apelantes.

Ante o exposto, dou parcialmente provimento ao recurso para, analisando o mérito, julgar improcedente o respectivo feito.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-16.1996.4.03.6100/SP

97.03.012443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PEREIRA LOPES IBESA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros
No. ORIG. : 96.00.00966-0 13 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de embargos à execução de sentença proferida nos autos da Ação de Repetição de Indébito n. 5278783, que condenou a ré a restituir à autora as importâncias recolhidas a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF/câmbio, incidentes sobre operações de importações realizadas no ano de 1980, nos termos do Decreto-lei n.º 1.783/80 e Resolução do Banco Central n.º 619/80.

A sentença executada foi parcialmente modificada, em remessa oficial, no tocante aos honorários advocatícios. Transitou em julgado em 05/10/1992 (fl. 727 dos autos principais).

Inconformada com os cálculos apresentados pela parte autora, e objetivando a aplicação dos índices de correção oficiais, sem a aplicação de qualquer expurgo inflacionário, a União opôs embargos à execução da sentença, os quais foram julgados parcialmente procedentes a fim de "determinar que os cálculos de liquidação sejam elaborados no período de janeiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, pela variação do IPC, sem expurgos, atentando-se para o percentual de 42,72% para o mês de janeiro/89" e determinou a exclusão, dos cálculos apresentados, dos valores relativos ao IOF sobre financiamento (fls. 18/20).

Irredimível, a União interpôs recurso de apelação (fls. 22/25), alegando que a correção monetária somente poderia ser admitida nos termos e segundo critérios estabelecidos na Lei n. 6.899/81, que restringe o seu cálculo à aplicação de índices oficiais.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 37/47).

DECIDO.

Preliminarmente, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tenho por submetida, a apreciação da presente demanda, também por remessa oficial.

Restou pacificado na jurisprudência desta Egrégia Corte, o entendimento pela aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de indébitos, nos meses de expurgos inflacionários, conforme disposição do Provimento n. 64 de 28 de abril de 2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, que, consolidando as disposições dos Provimentos n. 24, de 29 de abril de 1997 e n. 26, de 10 de setembro de 2001, orienta pela utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, além de fixar os percentuais de 42,72%, 84,32% e 21,87% de atualização monetária para os períodos de janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, respectivamente:

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS. *A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários. Nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, e depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, e o de nº 64 de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de indébitos, nos meses de expurgos inflacionários. O Provimento 24 recomendava a inclusão dos percentuais de 42,72% e de 84,32%, nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, respectivamente, e Provimento 26 acresceu os índices de 10,14%, 44,80% e 21,87%, para fevereiro/89, abril/90 e fevereiro/91. Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). A fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período. Até dezembro de 1991, deverá ser observado o INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). Cabe consignar que a ação de conhecimento foi proposta em 1988, portanto, anteriormente, à edição dos Provimentos 24/97, 26/01, e 64/05 sendo posteriores à distribuição do feito a instituição da SELIC por meio da Lei n. 9.250/95 e a extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, pela Medida Provisória n. 1.973/2000. Desse modo, tanto a edição dos Provimentos 24/97, 26/01 e 64/05 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, bem como a extinção da UFIR e a instituição da SELIC, são fatos supervenientes à propositura da ação, que como tais, por força do art. 462 do Código de Processo Civil, e reconhecida a necessidade de recomposição do valor da moeda, devem ser tomados em conta pelo Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida. Agravo retido que não se conhece. Apelação da União e remessa oficial às quais se nega provimento. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 784325, Processo n.º 200203990111289, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 186)*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA. AFRONTA À COISA JULGADA E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IPC EM JANEIRO/89, MARÇO/90 E FEVEREIRO/91. TAXA SELIC AFASTADA POR RESPEITO À COISA JULGADA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeatur. II. A inclusão dos IPCs expurgados na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a r. sentença que pôs fim ao processo de conhecimento não tratou da questão. III. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ. IV. Correta a aplicação dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices de IPC nos percentuais de 42,72%, 84,32% e 21,87% para janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, respectivamente. V. Estabelecidos, na decisão transitada em julgado, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado, afasta-se a taxa SELIC, por respeito à coisa julgada. VI. A verba honorária deve ser fixada reciprocamente, nos termos do Art. 21, caput, do Código de Processo Civil, posto que nenhuma das partes obteve pleno êxito em suas pretensões. VII. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação do embargado desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1172314, processo n.º 2001.61.00.003029-0, JUIZA ALDA BASTO, QUARTA TURMA, data do julgamento 20/06/2007, DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 416)

Nesta esteira, verifico que a sentença recorrida (fls. 18/20) bem dispôs sobre a aplicação da variação do IPC aos cálculos de liquidação, em estrita consonância aos entendimentos jurisprudenciais referidos, não sendo passível, portanto, de reforma.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos acima expostos.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028259-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : SARA LEE BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00282594820024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária tendente à exigibilidade da contribuição devida ao INCRA, informando que efetuará depósito para a suspensão da exigibilidade do crédito.

O MM. Juiz "a quo" em sentença única, julgou conjuntamente a ação declaratória (estes autos de nº 2002.61.00.028259-3) e a ação de repetição dos valores indevidamente recolhidos (autos de nº 2002.61.00.028257-0) para julgar parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o INCRA a partir da Lei nº 8212/91 e condenar à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A ação foi ajuizada em 06/12/2002. O valo da causa é de R\$ 12.100,00.

Tendo em vista a sucumbência mínima da autora, condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, da ação repetitória, devendo ainda arcar com custas e despesas, respondendo cada um dos réus pela metade das custas.

Submeteu à remessa oficial.

Apelação da União Federal (anteriormente INSS) para a improcedência.

Apelação do INCRA alega a improcedência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Analisando os argumentos trazidos pela Jurisprudência que se alterou, esta Relatora também reformulou seu entendimento, passando a conceber a contribuição ao INCRA como do tipo de intervenção no domínio econômico, admitida pelo artigo 149, caput, do Texto Supremo. Com efeito, a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Aliás, tendo-se em mente o fato de que o INCRA nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.

O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

-RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia a natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Outrossim o Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 663176/MG, Rel. 2ª Turma, Min. Eros Grau, DJU 14/11/2007, grifo nosso).

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

(Supremo Tribunal Federal, Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 548733 UF: DF - DISTRITO FEDERAL DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642 Relator(a) CARLOS BRITTO).

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Supremo Tribunal Federal Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 415918 UF: SC - SANTA CATARINA DJ 12-05-2006 PP-00028 EMENT VOL-02232-04 PP-00648 Relator(a) GILMAR MENDES).

A Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0 do Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, em que o acórdão foi assim redigido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal proclama que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.

5. Apelação desprovida."

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição ao INCRA, restando prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Outrossim, ante a improcedência do pedido, merece ser estabelecida a condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, à apelação do INCRA e à remessa oficial para julgar improcedente e estabelecer verba honorária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801298-94.1994.4.03.6107/SP

96.03.055009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA PEREIRA DE CAMPOS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.08.01298-4 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução fiscal, ajuizados por MARIA DA GLÓRIA AGUIAR BORGES RIBEIRO em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando a reforma da sentença proferida ao argumento de haver nulidade da Certidão de Dívida Ativa exequenda e no respectivo processo administrativo (fls. 359/362 e 368/372).

O MM. juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos opostos, declarando subsistente a penhora realizada nos autos da execução fiscal e determinando o seu prosseguimento (fls. 351/356).

A apelada apresentou suas contrarrazões (fls. 375/382), e o recurso foi devidamente processado.

Da consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Colenda Corte e da Justiça Federal de Primeira Instância desta 3ª Região, é possível inferir que o feito executivo (Execução Fiscal n. 94.0801297-6) ao qual os presentes embargos foram distribuídos por dependência, foi julgado extinto com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude do pagamento da dívida, tendo, inclusive, transitado em julgado em 26/02/2008. Ante o exposto, julgo extintos os presentes embargos à execução, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto já incluídos no encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, exigido na execução fiscal.

Após as providências legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-31.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA e outro
: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00088213120054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestadas pela embargante, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004344-42.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SYNCREON LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SERGIO RICARDO CRICCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00043444220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão proferida em apelação que deu provimento ao apelo da embargante, para arbitrar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Alega o ora recorrente, Fazenda Nacional, que não houve pronunciamento quanto à aplicação dos parágrafos 3º e 4º do artigo do CPC.

É o necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que inexistente qualquer contradição e/ou omissão sobre a matéria deduzida nos autos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

A tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* impugnado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Apenas a título elucidativo, vê-se que a quantia arbitrada guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda. Logo, a verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta Turma.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e NEGÓ SEGUIMENTO ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007449-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UILSON APARECIDO ULIAN E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00001-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão proferida em apelação que deu parcial provimento à apelação da embargada e negou provimento ao recurso adesivo da embargante, apenas para reconhecer a legitimidade da incidência da taxa SELIC no cálculo de juros em execução fiscal, concluindo, portanto, pela improcedência total dos embargos opostos.

Alega o contribuinte, ora embargante, haver obscuridade no *decisum*, vez que não abordada a questão referente à decadência.

É o necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que inexistente qualquer contradição e/ou omissão sobre a matéria deduzida nos autos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Primeiramente, destaco que não há como acolher a tese relativa à decadência, visto que a jurisprudência firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na hipótese em apreço (afirmado inclusive pelo próprio embargante), se dá quando da entrega da DCTF ao órgão competente órgão competente, passando a partir daí a correr o prazo de prescrição. Portanto, não há que se falar em prazo decadencial e sim em prazo prescricional.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

...

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

...

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AGRESP n. 443971, Processo n. 200200803106/PR, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/10/2002, p. 254)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL RECONHECIDA.

1. ...

2. Segundo jurisprudência que se encontra solidificada no âmbito deste STJ, a apresentação, pelo contribuinte, da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. A partir desse momento, tem início o cômputo da prescrição quinquenal, facultada à Fazenda para providenciar o ajuizamento da ação executiva.

3. Precedentes: AGA n. 87.366/SP, 2ª T., Min. Antônio de Pádua

Ribeiro, DJ de 25.11.1996; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; RESP 389.089/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002, RESP 652.952/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004; RESP 600.769/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.09.2004; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; REsp. 770161/SC, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2005; Resp 718773 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/06.

4. In casu, os créditos tributários são relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ ano-base de 1997, exercício 1998, e foram constituídos por meio da entrega da declaração de rendimentos em data de 30/04/98.

Considerando-se que a citação da executado ocorreu somente em 10/03/04, encontra-se atingida pela prescrição quinquenal a pretensão executória da Fazenda.

5. Nesse panorama, não há que se cogitar de prazo decadencial, porquanto, com a entrega da DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, incidindo, tão-somente, o prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o artigo 174 do CTN.

6. Recurso especial não-provido."

(STJ - 1ª Turma, RESP n. 839220, Processo n. 200600843337/RS, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26-10-2006, p. 245)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE FINSOCIAL DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO. DCTF. DECADÊNCIA AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL CONSUMADO. ART. 174 DO CTN. 1. A constituição do crédito tributário, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre quando da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outro documento equivalente, determinada por lei, o que elide a necessidade de qualquer outro tipo de procedimento a ser executado pelo Fisco, não havendo, portanto, que se falar em decadência. A partir desse momento, em que constituído definitivamente o crédito, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança da exação, consoante o disposto no art. 174 do CTN. 2. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 200801982487, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 18/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1.

Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "decorridos mais de cinco anos após a data do vencimento, sem a devida execução do débito, impõe-se o reconhecimento da prescrição do crédito tributário". 3. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp n° 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 4. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp n° 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do

débito pelo Fisco. 6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. 7. Precedentes desta Corte superior. 8. Agravo regimental não-provido". (AGA 200600387248, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 26/06/2006, p.00121).

Logo, a tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 153/155. Divergindo o embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela autora contra r. decisão proferida em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito que, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, negou provimento ao recurso de apelação interposta pela autora, para manter a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre a totalidade do pagamento de aposentadoria complementar pela PREVI, a partir de 01/01/1989, quando do início da vigência da Lei nº 7713/88, bem como a repetição das quantias recolhidas a esse título, ao argumento de que a autora se aposentou em 1987, antes, portanto da vigência da Lei nº 7713/88.

Aponta a embargante a ocorrência de omissão na r. decisão recorrida, em relação à ausência de apreciação de prova relevante, qual seja, a existência de contribuições vertidas ao Fundo de Previdência durante a vigência da Lei nº 7713/88, mesmo após o início da sua aposentadoria, em razão da disposição no Estatuto da Previ, que impõe a continuação da contribuição pelos beneficiários mesmo depois de aposentados, contribuição esta que continua até os dias de hoje.

Aduziu que ante a incidência do imposto de renda sobre as contribuições mensais, que persistiram após a aposentadoria e durante a vigência da Lei nº 7713/88, no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, entende fazer jus à isenção e à repetição do indébito requeridas no pedido inicial, pleiteando o efeito infringente ao presente recurso.

Decido.

Efetivamente, ocorre a omissão apontada pela embargante em relação à análise dos documentos de fls. 199/203 que atestam o recolhimento da contribuição ao Fundo de Aposentadoria PREVI pela parte autora, ora embargante, mesmo após a sua aposentadoria, que ocorreu em 1987.

Desta forma, utilizando-se a fundamentação da r. decisão recorrida, declaro a inexigibilidade das quantias recolhidas ao imposto de renda quando do recebimento da aposentadoria complementar, tão somente em relação à parte que representa as quantias recolhidas pela autora ao Fundo, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

Todavia, devido à solução ora adotada, faz-se pertinente observar, no caso concreto, no que diz respeito ao pedido de repetição em curso, as disposições legais aplicáveis à espécie.

Assim, cumpre primeiramente ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende

restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

A ação foi interposta em 09 de junho de 2005.

A autora começou a receber sua aposentadoria complementar mensalmente a partir da sua aposentadoria, que se deu em setembro/1987, e continuou a contribuir ao Fundo de Previdência, conforme atestam os documentos de fls.

Neste passo, tendo a ação sido interposta somente em 09/06/2005, examinando os autos, observo que o autor decaiu do direito de pleitear a repetição das quantias recolhidas em período superior ao quinquênio, isto é, em relação às quantias recolhidas durante o pagamento da complementação aposentadoria anteriormente a 09/06/2000.

Portanto, o autor faz jus somente à restituição do imposto de renda em relação à proporção das quantias por ele recolhidas ao Fundo no período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas quando do pagamento da complementação aposentadoria, a partir de 09/06/2000.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos estabelecidos no § 4º, art. 39, da Lei nº 9250/95.

Ante ao decaimento parcial do pedido, condeno as partes na sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC.

Desta forma, acolho a omissão apontada, e reconheço o caráter infringente do recurso para dar provimento parcial à apelação interposta e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos acima descrito.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000798-59.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.000798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
SUCEDIDO : DE LANTIER VINHOS FINOS LTDA
: BACARDI S/A
: BACARDI IND/ E COM/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 e o que deveria ter sido recolhido com base no faturamento do sexto mês anterior (art. 6º, parágrafo único da LC 7/70) com parcelas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com incidência do IPC-FGV, bem como dos índices do IPC-M de julho/94 e agosto/94, juros de 1% ao mês a partir do pagamento e a partir de janeiro/95 pela SELIC, alegando que nenhum dos créditos se encontram prescritos, pois em 07/12/88, a ABRAPE, ingressou com mandado de segurança coletivo, objetivando para 32 empresas associadas, entre elas a ora impetrante o direito de promover o pagamento do PIS nos termos da LC 7/70, vigente até o advento do DL 2445/88 e, portanto, no ano de 1988 operou-se a interrupção da contagem do prazo prescricional para todos os créditos relativos ao PIS objeto daquela discussão judicial e no caso de não se entender pela interrupção em 1988, deve-se então aplicar como critério de contagem a propositura da Medida Cautelar de Protesto Interruptivo de Prescrição, distribuída em 13/07/2001, proc. nº 2001.61.14.002359-2, conforme cópias juntadas e, portanto todos os recolhimentos realizados nos últimos 10 anos, contados retroativamente da data da propositura da medida cautelar de protesto, não estão prescritos.

A ação foi ajuizada em 18/03/2002.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas dentro do período de outubro/88 a outubro/95 (período de apuração de julho/88 a setembro/95).

O MM. Juiz "a quo" concedeu parcialmente a segurança, considerando o prazo de 10 anos da prescrição, porém considerou que o Mandado de Segurança Coletivo impetrado em 1988 não interrompeu o prazo prescricional para o pleito da compensação pelo motivo de que este não era o eu objeto, pois ali não se buscou a compensação ou a repetição, mas somente a declaração de que o PIS fosse recolhido com base na legislação anterior aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e tendo em vista a propositura da cautelar para interrupção do crédito, com liminar em 18/07/2001, reconheceu que estão prescritas as parcelas recolhidas até junho/91 e autorizou a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS, com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 com quaisquer tributos da SRF, nos termos da legislação vigente, calculando-se o valor devido nos termos da LC 7/70, tendo-se como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao mês de ocorrência do fato gerador, com correção pelo INPC de julho a dezembro/91, a UFIR até 12/95 e a partir de janeiro/96 pela SELIC, observando-se que os recolhimentos anteriores a julho/91 encontram-se fulminados pela prescrição.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal, alega a prescrição/decadência de 5 anos contada a partir dos recolhimentos e no caso da manutenção, a falta de interesse de agir na compensação, pois esta pode ser efetivada na administração e que as legislações posteriores alteraram os prazos de recolhimento do PIS, devendo ser aplicada a correção monetária pelos índices oficiais.

Apelação da impetrante alega que no Mandado de Segurança Coletivo impetrado em 1988 pela ABRAPE, órgão pelo qual a apelante é associada, foi declarada a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88, bem como o retorno à sistemática anterior, sendo que a concessão do pedido de declaração da inconstitucionalidade dos decretos, implica no reconhecimento do direito à compensação das parcelas e, portanto, teve o condão de interromper o prazo prescricional, devendo ser reformado o entendimento de que estão prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a julho/91 e requer também a inclusão dos IPC'S de janeiro/89, fev/89, março a maio/90 e fev/91 e também o IPC-M de julho e agosto/94, os juros de 1% ao mês a partir do pagamento e a SELIC a partir de janeiro/95.

O Ministério Público Federal apresentou parecer para a manutenção da r. sentença.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

"In casu" houve ajuizamento da medida cautelar de protesto interruptivo da prescrição em 13/07/2001, conforme consta às fls. 297/303 e portanto, interrompido o curso do prazo quinzenal, nos termos do art. 1º do Decreto-lei n.º 20910/32, por força do art. 3º do Decreto-lei n.º 4597/1942 que estabelece que a prescrição das ações contra a Fazenda Pública somente pode ser interrompida uma vez e recomeça a correr, pela metade do prazo, recomeçando a fluir a partir da interrupção.

Outrossim a prescrição da presente ação é de dois anos e meio, no prazo remanescente, contado da interrupção, nos termos do Decreto-lei 20910/32 e, portanto como no caso interposta a ação em 18/03/2002, encontra-se dentro do prazo prescricional.

Entretanto, não obstante tenha a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento, no que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária." (Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a jurisprudência desta Corte e Terceira Turma consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: APELREE nº 1999.61.05.006614-3, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. de 04/06/06; APELREE 2001.03.99.036204-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/08/09; AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 11/03/05; AMS nº 2008.61.09.002574-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. de 17/12/09; AMS nº 2004.61.00.021070-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 08/04/10; e AMS nº 1999.61.00.046691-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, j. de 13/05/10).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Referido entendimento foi apenas confirmado com o advento da LC nº 118/05, que considerou o prazo de prescrição quinquenal.

No entanto, examinando os autos, observo que a impetrante decaiu do direito de pleitear a compensação das parcelas da contribuição em exame, na forma dos Decretos-Lei nº 2445/88 e 2449/88, pois a ação cautelar de protesto foi interposta em 13/07/2001, sendo os pagamento efetuados no período de outubro/88 a outubro/95.

Outrossim, também cabe analisar a alegação da impetrante na apelação interposta quanto à interrupção do prazo prescricional com a interposição do mandado de segurança coletivo em 07/12/88 pela ABRAPE, órgão pelo qual a apelante é associada, para a declaração de inexistência de relação jurídica em relação à contribuição ao PIS, nos termos do DL 2445/88 e 2449/88.

Cumpre ressaltar que verifica-se pelos documentos trazidos aos autos que a impetrante comprovou ter sido parte no mandado de segurança coletivo interposto pela ABRAPE.

Tal ação foi julgada procedente, sendo que este Tribunal deu provimento à remessa oficial, para considerar exigível a contribuição ao PIS. Interposto Recurso Extraordinário, que foi provido pelo STF para a final ser considerada a inconstitucionalidade do PIS, nos termos do Decretos-leis 2445/88 e 2449/88.

Esta E. 3ª Turma já decidiu que a ação declaratória ou mandado de segurança interrompe o prazo prescricional para a ação de restituição/compensação, e, portanto, o prazo começa a fluir apenas com o trânsito em julgado da decisão proferida no referido mandado de segurança.

Nesse sentido a jurisprudência, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE APENAS A COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO, RECONHECIDO EM AÇÃO JUDICIAL DIVERSA.

Embora esta Turma tenha consolidado o entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01), há que se reconhecer a sua não ocorrência.

Este Tribunal já decidiu que "o ajuizamento da anterior ação meramente declaratória ou de mandado de segurança, questionando o tributo/contribuição, importa em interrupção do prazo prescricional, pelo que não se pode reconhecer a prescrição do direito à restituição contando-se o prazo diretamente do ajuizamento da subsequente ação de restituição, sem que se considere a interrupção pela anterior ação e a não fluência do prazo enquanto esta ação tem sua regular tramitação" (AC 200003990078484, Turma Suplementar da 2ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJU de 23/08/07, p. 1257).

... "

(TRF-3ª Região Proc. nº 1999.61.00.017015-7/SP, Terceira Turma, DJU 10/02/2010; Rel. Des. Federal Márcio Moraes)

Outrossim, no que tange à cessação das causas interruptivas da prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, está cristalizada no sentido ora transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. AÇÃO CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA EM AÇÃO DECLARATÓRIA. INTERRUÇÃO. PRAZO QUE VOLTA A FLUIR A PARTIR DA CESSAÇÃO DA CAUSA INTERRUPTIVA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

...

2. "A citação válida em ação declaratória interrompe a prescrição na respectiva ação condenatória, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil" (AgRg no Resp 606.138/RS, 5ª T., Min. Gilson Dipp, DJ de 02.08.2004).

Precedentes: Resp 508.396/SC, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.05.2006; Resp 238.222/SP, 2ª T., Min.

Castro Filho, DJ de 13.08.2001; Resp 38.520/PR, 1ª T., Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, de DJ

10.04.1995. 3. Violado o direito em 03.01.88, o autor ajuizou ação declaratória de inexistência de infração fiscal em 17.06.88 (fls. 12), dentro, portanto, do prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/32. Com a citação, o curso do

prazo prescricional ficou interrompido até o termo final da ação declaratória, que se deu com o trânsito em julgado do acórdão do TRF da 4ª Região, em 08.03.1996 (Resp 553.517/PE, 5ª T., DJ de 07.11.2005; Resp 450333/RJ, 6ª T., DJ de

19.04.2004; AgRg no REsp 860212/MG, 5ª T., DJ de 30.10.2006). Ajuizada a ação apenas em 17.04.2001, mais de cinco anos após a cessação da causa interruptiva, está prescrita a pretensão. 4. Recurso especial a que se dá

provimento."

(STJ, Primeira Turma, RESP 200600139496, DJ 29/03/2007, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

No entanto, mesmo que se considere como causa interruptiva da prescrição a impetração do mandado de segurança coletivo, nos termos do requerido pela impetrante, como o acórdão da referida ação transitou em julgado em 13/06/95, conforme consta às fls. 295 e a presente ação foi ajuizada somente em 18/03/2002, está prescrita a ação, pois transcorrido o prazo de 5 anos para a propositura da ação.

Destarte, mostra-se necessário o reconhecimento da prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação do indébito tributário, vez que se trata de direito indisponível a matéria em comento, impondo-se a extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Reconhecida a prescrição do direito de pleitear a compensação, restam prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente, nos termos supramencionados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.005042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ABC DISTRIBUIDORA DE PASTILHAS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00050421620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 173/182: Intime-se a parte embargante - ABC Distribuidora de Pastilhas e Revestimentos Ltda. - para que se manifeste sobre as razões apresentadas pela Fazenda Nacional em sede de agravo legal.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031388-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO CESAR FERRARI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI
PARTE RE' : FACTORY COMUNICACAO INTERATIVA LTDA e outros
: EVENSON ROBLES DOTTO
: HONORIO FUJIMOTO
: CLAUDINEI EUPHRAUSINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00580-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

Fls. 117/118: Intime-se a parte executada para se manifestar quanto aos embargos declaratórios interpostos pela União.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 HABEAS CORPUS Nº 0033431-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : NATAL SAMUEL DE LIMA
: OSVALDO AQUIHITO DE LIMA
PACIENTE : SOLIVAN TRENTINI
ADVOGADO : NATAL SAMUEL DE LIMA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00050-6 A Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Cuida-se de "habeas corpus" preventivo formulado pelos advogados Natal Samuel de Lima e Osvaldo Aquihito de Lima, em favor do paciente Solivan Trentini, figurando, como autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública - Anexo Fiscal da Comarca de Limeira/SP.

Conquanto seja cediço o tema vertido na exordial - prisão civil de depositário infiel - padece a inicial de defeitos que inibem sua perfeita compreensibilidade. A certa altura, diz-se que o presente remédio heróico tem por escopo impedir a decretação de prisão administrativa ao paciente, sujeito passivo em ação de execução fiscal, promovida pela Fazenda Pública, no importe de R\$ 45.372,07 (valores de 31/3/2005), em cujo bojo afirma ter receio de ver determinado seu confinamento. Em prol de seu pensar, invoca precedentes jurisprudenciais e entendimento sumulado, no sentido de ser vedada a decretação de prisão civil por depositário infiel.

Em paralelo, averba-se que está patenteada, no presente caso, ocorrência de coação ilegal praticada por autoridade judicial, cujo ato é considerado, na vestibular, "arreatado absurdo", "heresia jurídica", além de implicar ofensa à Constituição, mormente no que atina à ampla defesa e ao devido processo legal, gerando problemas de ordens moral e pessoal. Complementando o cenário de insuficiente clareza, frisa-se, em outro passo, que o paciente é devedor fiduciário, sequer se encerrando, desta forma, na situação jurídica de depositário.

Adite-se não terem sido acostados quaisquer documentos comprobatórios das arguições tecidas na prefacial: restou colacionado, apenas e tão-somente, extrato oriundo do sistema de andamento informatizado do Primeiro Grau de Jurisdição da Justiça Estadual, atinente ao Processo nº 320.01.2005.004425-3, em que consta, como executada, Trentini Limeira Joalheiros Ltda., representada pelo ora paciente.

Como se colhe, a peça exordial estaria a resvalar em decreto de inépcia, dada a falta de clareza e precisão, consorciada à ausência de congruência entre o que se narra e a conclusão alçada. Porém, tratando-se de "habeas corpus", remédio heróico de leito constitucional vocacionado à defesa dos mais caros bens jurídicos do ser humano, a liberdade, entende-se por bem em facultar a emenda da inicial, para que sejam esclarecidos os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, precisando-se o alcance e verdadeiro objeto da via eleita. Faculta-se a anexação de cópias da ação subjacente, à medida da comprovação do receio externado nestes autos, cuja ausência pode repercutir na análise meritória do requerimento ofertado.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501509-41.1995.4.03.6182/SP
2001.03.99.002244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : USINA ACUCAREIRA PAREDAO S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA TELES SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.01509-7 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições devidas a título de Salário Educação e Sesi/Senai (valor de R\$ 26.169,72 em set/93 - fls. 27). Não houve condenação na verba honorária, por se considerar suficiente a incidência do Decreto-lei nº 1.645/78. Apelação da embargante, fls. 97/107, sustentando, em síntese, ter ocorrido a prescrição, pois o prazo prescricional, na hipótese, seria de cinco anos, nos termos do Código Tributário Nacional. Quanto ao salário educação, alega ser beneficiária de isenção, no período de outubro/69 a junho/71, em razão do disposto no Decreto nº 65.106/69; com relação ao período de julho/71 a dezembro/71, também não seria devido, por ter a Lei Complementar nº 11/71 violado o

princípio da anterioridade. Argumenta também que "o salário-educação, por força do disciplinamento constitucional que vigia à época das contribuições exigidas pelo Apelado, não tinha natureza tributária, e portanto, não existia a obrigação de seu recolhimento". Sustenta, outrossim, que, por ser empresa que atua na exploração da cana de açúcar, estaria isenta das verbas relativas ao Sesi e ao Senai no período de julho/71 a fevereiro/72.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de créditos previdenciários relativos a salário educação e Sesi/Senai, relativos ao período compreendido entre 12/64 a 12/73.

Quanto à prescrição, verifico que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias é contado levando-se em conta a época dos fatos geradores. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA. ENCARGOS. APLICAÇÃO. CUMULAÇÃO. LEGALIDADE.

1. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

[...]."

(TRF 3ª Região, AC 392933, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJF3 em 06/10/10, página 235)

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO.

ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO. PRAZOS.

[...]

2. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

[...]."

(TRF 3ª Região, AI 385008, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF em 05/05/10, página 421)

Assim, considerando-se que, de acordo com a CDA de fls. 26, o período em cobro varia entre dez/64 e dez/73, estão sujeitas ao prazo prescricional quinquenal as contribuições vencidas no período de 01/67 a dez/73. Ajuizada a execução fiscal apenas em 30/09/93 (fls. 26/27), tais contribuições (01/67 a 12/73), estão prescritas. O mesmo não ocorre, entretanto, com relação àquelas que tiveram seu vencimento entre dez/64 e dez/66, as quais possuem, nos termos da jurisprudência acima colacionada, prazo prescricional de 30 anos. Com relação a estas, deve prosseguir a cobrança. Quanto ao salário educação, não há qualquer mácula na cobrança. Não obstante objeções doutrinárias existentes à época da edição da Lei nº 4.440/64, que o instituiu, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional nº 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação. Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela.

A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Cumpre citar, a propósito, a Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em inexigibilidade do salário educação. Quanto à alegação de eventual isenção entre outubro de 1969 e dezembro de 1971, desnecessária sua análise, em razão do reconhecimento da prescrição no período referido.

Com relação à alegação de isenção quanto às contribuições ao Sesi e ano Senai no período de julho de 1971 a fevereiro de 1972, também resta prejudicada, em razão do reconhecimento da prescrição no período em questão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer a prescrição no período acima indicado, remanescendo a cobrança com relação às obrigações vencidas entre dez/64 e dez/66.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101452-33.1994.4.03.6109/SP

96.03.042065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIO SALVADOR SOARES
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MEDINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.11.01452-6 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução fiscal, ajuizados por ANTONIO SALVADOR SOARES em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando a reforma da sentença proferida, ao argumento de que não foram apreciadas alegações de fato e fundamentos causais do título executivo público, sustentados pelo recorrente, que descaracterizariam a certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa exequenda (fls. 81/88).

O MM. juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos opostos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o embargante no pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução (fls. 77/79).

A apelada apresentou suas contrarrazões (fls. 90/91), e o recurso foi devidamente processado.

Da consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Colenda Corte e da Justiça Federal de Primeira Instância desta 3ª Região, é possível inferir que o feito executivo (Execução Fiscal n. 1101451-48.1994.4.03.6109) ao qual os presentes embargos foram distribuídos por dependência, foi julgado extinto com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude do pagamento da dívida.

Desta forma, entendo que o presente recurso perdeu seu objeto.

Ante o exposto, julgo extintos os presentes embargos à execução, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto já incluídos no encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, exigido na execução fiscal.

Após as providências legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-05.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : NOBUYOSHI NARITA
No. ORIG. : 00030820520094036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, e 267, incisos I e IV, ambos do CPC, por deixar o exequente de atender determinação judicial para sanar irregularidades processuais constatadas (juntada da procuração por via original ou cópia autenticada).

Apelação do exequente (fls. 25/29), pugnando pela reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que os procuradores integrantes do quadro efetivo da Autarquia Federal estão dispensados de exibir a procuração outrora exigida, conforme o disposto no artigo 9º, da Lei nº. 9.469/97. Sustenta, ademais, que "*até mesmo a autenticação seria dispensada, a teor do disposto no artigo 24 da Lei nº. 10.522/2002*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

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. Não merece guarida o recurso interposto.

O MM. Juiz "a quo" houve por bem extinguir a execução fiscal por deixar o exequente de atender a determinação judicial, juntando aos autos o original ou a cópia autenticada do instrumento de mandato.

A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível a apresentação nos autos de instrumento de mandato original ou por cópia reprográfica devidamente autenticada, de acordo com o Código de Processo Civil e a jurisprudência pacífica dos Tribunais pátrios.

Analisando a documentação acostada aos autos, observo que a petição inicial da execução fiscal foi protocolizada sem preencher os requisitos exigidos no artigo 283 c/c artigos 384 e 385, todos do Código de Processo Civil, razão pela qual foi o exequente intimado a regularizar esta situação no prazo de 15 (quinze) dias, conforme se depreende da decisão de fl. 08.

Entretanto, embora intimado da determinação judicial, o exequente esquivou-se de trazer aos autos o original ou a cópia autenticada do instrumento de mandato de modo a regularizar sua representação processual em juízo (fls. 09).

O exequente foi, então, intimado novamente para que regularizasse sua representação processual, contudo, quedou-se inerte, conforme certidão de fls.14.

Desta feita, não tendo a parte exequente colacionado aos autos o original ou cópia autenticada do instrumento de mandato outorgado ao seu patrono, elemento este essencial para a regularidade da sua representação processual, correta a extinção do processo, sem análise de mérito, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica processual.

Cumprе salientar, por oportuno, que **a cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, sempre que o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original**, conforme inteligência do artigo 384 c/c artigo 385, ambos do CPC.

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

"Agravо regimental. Agravо de instrumento. Representação processual. Procuração e substabelecimentos. Cópias reprográficas não autenticadas. Inadmissibilidade. Precedentes. 1. **A cópia obtida do mandato judicial somente tem validade se o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original**. 2. Agravо regimental não-conhecido". (STF, AI-AgR 725999, Primeira Turma, Relator Ministro Menezes Direito, julgado em 03/03/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO AUTENTICADA AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 115/STJ. I - **A apresentação de cópia do instrumento de mandato ou de substabelecimento sem autenticação configura irregularidade da representação processual. De acordo com os artigos 384 e 385 do Código de Processo Civil, a cópia obtida do mandato judicial somente tem validade se o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original, o que não ocorreu no presente caso**. (AgRg no Ag 710.831/RJ). II - *É pacífica a jurisprudência que tem por inexistente o recurso especial subscrito por advogado sem procuração nos autos (Súmula 115/STJ)*. III- Agravо regimental a que se nega provimento". (STJ, AGA 200802638498, Terceira Turma, Relator Desembargador Convocado do TJ/BA Paulo Furtado, DJE DATA:07/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA PROCURAÇÃO NÃO-AUTENTICADA. IRREGULARIDADE. SÚMULA 115/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **Esta Corte de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que a cópia obtida do mandato judicial somente tem validade se o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original. Desse modo, é necessária a autenticação de cópia dos documentos de procuração, sob pena de aplicação do óbice previsto na Súmula 115/STJ**: "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos." 2. *É no momento da interposição do recurso especial que a representação do advogado deve ser comprovada, ou seja, desde o instante em que na origem se interpõe o recurso, de modo que é inaplicável nesta instância o art. 13 do CPC. Destarte, não cabe em sede de recurso especial suprir essa falha*. 3. Agravо regimental desprovido". (STJ, AGA 200700239282, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ DATA:07/02/2008 PG:00258).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 37, CAPUT, CPC. CÓPIA SIMPLES DA PROCURAÇÃO AD JUDICIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. 1. **A capacidade postulatória, exigência insculpida no art. 37, caput, do CPC, é um requisito subjetivo que exige habilitação legal e regular para que o advogado possa representar a parte em juízo. Tal representatividade é aferida através do instrumento de mandato, original ou por cópia autenticada (arts. 384 e 385, CPC), que necessariamente deve acompanhar a petição inicial**. 2. *Constatada a irregularidade, a qualquer tempo e grau de jurisdição, cabe ao*

Juízo assinalar prazo razoável para que seja sanado o defeito, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal sem o acompanhamento dos documentos indispensáveis à propositura, foi determinado ao embargante sua regularização, sob pena de extinção do processo. A embargante deixou de comprovar sua representação processual, trazendo apenas cópia simples de seu contrato social. 4. Oportunizado novamente à executada prazo para que regularizasse sua representação processual, sob pena de extinção dos embargos, a mesma acostou aos autos somente cópia simples de procuração ad judicia de duvidosa idoneidade. 5. Também não consta dos autos da execução fiscal em apenso, procuração original ou cópia autenticada que comprove a regularidade da representação processual da executada. Intimada da recusa da exequente quanto ao bem oferecido à penhora, ante a não comprovação de representação do subscritor da petição que serviu a esse fim, a executada não supriu tal irregularidade. 6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante 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. Matéria preliminar acolhida, para extinguir o processo, sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação". (TRF3, AC 200803990324822, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, DJF3 de 29/09/2008).

Dessa forma, tendo o exequente descumprido a determinação judicial no prazo concedido, deixando de juntar, aos autos, o original ou a cópia autenticada do instrumento de mandato, correta a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito.

Saliento, por fim, que embora a execução fiscal tenha sido movida por uma autarquia, não se aplica ao caso o disposto na Lei nº 9.469/97, pois a procuração juntada por cópia aos autos juntamente com a petição inicial outorga poderes a advogados contratados, e não a procuradores constantes de seus quadros funcionais. Desta feita, estariam realmente obrigados a apresentarem o instrumento de mandato para agirem em nome do apelante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003403-14.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros
APELADO : CLAUDIA RENATA PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do dirigente da Companhia Piratininga de Força e Luz - CPFL, em 29 de novembro de 2002, com o escopo de ter o fornecimento de energia elétrica restabelecido na residência da impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.618,08 (um mil, seiscentos e dezoito reais e oito centavos), atualizado até 25 de outubro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alegou que, conquanto tenha locado o imóvel pelo período de 36 (trinta e seis) meses, com início no dia 9 de setembro de 2002, tendo solicitado formalmente à impetrada, no dia 17 de setembro do mesmo ano, o fornecimento de energia elétrica para o referido imóvel, a mesma se recusou a restabelecê-lo, por conta da existência de débitos pretéritos, deixados pela antiga inquilina. Defendeu que a interrupção do fornecimento de energia, no caso em comento, extrapola os limites da legalidade, ferindo o princípio da continuidade da prestação do serviço público.

Deferida a medida liminar, à fl. 73, para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o fornecimento de energia elétrica, em 24 (vinte e quatro) horas.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 77/88. Defendeu, em síntese, a legalidade da suspensão, por motivo de inadimplemento.

O Ministério Público Estadual afirmou ser desnecessária a intervenção do Parquet no presente feito.

Sobreveio sentença concedendo a segurança pleiteada, para assegurar à impetrante a continuidade dos serviços de energia elétrica prestados pela impetrada. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas ns. 512 do STF e 105 do STJ). Responde a impetrada pelo reembolso das custas processuais eventualmente adiantadas pela impetrante, com correção monetária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Tempestivamente, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença, para que seja decretada a improcedência da ação e autorizado o corte no fornecimento de energia elétrica.

Apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

O Ministério Público Estadual opinou pelo não provimento da apelação e do reexame necessário.

A 35ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do recurso, decretando, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o conhecimento e julgamento do presente mandado de segurança, declarou a nulidade de todos os atos decisórios, incluindo a sentença, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Às fls. 208/212, o d. Juízo Federal a quo ratificou a decisão proferida à fl. 45, mantendo a liminar anteriormente deferida, para determinar a manutenção da prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica à impetrante.

A impetrada interpôs apelação, a qual não foi recebida, porquanto interposta em face de decisão interlocutória.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, para determinar que a autoridade coatora proceda a manutenção da prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica à impetrante. Sem sucumbência, em consonância com o entendimento sedimentado das Cortes Superiores. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a autoridade impetrada, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Alegou que a impetrante, ora apelada, não cumpriu com o procedimento para a transferência da titularidade da unidade consumidora. Defendeu, outrossim, a legalidade do ato impugnado, e afronta ao artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995, bem como ao artigo 188, inciso I, do Código Civil. Ademais, sustentou que a obrigação relativa ao fornecimento de energia elétrica é de natureza propter rem, estendendo-se ao locatário.

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação, e pelo não provimento do reexame necessário.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora apelante, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Compulsando os autos, depreende-se que a impetrante não está sendo cobrada pelo que efetivamente consumiu, mas por débitos anteriores ao seu contrato de locação, não se podendo afirmar, portanto, que está inadimplente.

Com efeito, a impetrante comprovou, por meio de cópia do contrato de locação (fls. 11/16), que não ocupava o imóvel em questão à época em que os débitos foram gerados, não devendo, assim, sofrer as consequências do inadimplemento.

A Resolução ANEEL nº 456/2000 disciplina as relações de fornecimento e distribuição de energia elétrica, especialmente no que diz respeito às condições de prestação de serviço, obrigações da concessionária e do usuário.

O artigo 4º, § 2º, da mencionada Resolução dispõe que a ligação de unidade consumidora não poderá ser condicionada ao pagamento de débito pendente em nome de terceiros.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é ilegítimo o corte de energia elétrica por débitos pretéritos de outro consumidor, devendo a companhia utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito. (Processo nº 2005/0044786-0, AgRg no RMS 19748/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10/11/2009, v.u., DJE Data: 11/12/2009)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009880-48.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.009880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ATANAGILDO PINTO DE QUEIROZ
ADVOGADO : CLAUDIA ROBERTA BEZERRA DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : MARLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA ROBERTA BEZERRA DE SOUZA
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : RENATA PINHEIRO GAMITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do representante autorizado da Companhia Paulista de Força e Luz, em 24 de janeiro de 2005, com o escopo de impedir a impetrada de efetuar o corte do fornecimento de energia elétrica na residência do impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.200,77 (três mil, duzentos reais e setenta e sete centavos), atualizado até 21 de outubro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante alegou nunca ter sido informado de qualquer irregularidade, tampouco contribuído ou participado para que a mesma ocorresse. Questionou, inclusive, a existência da referida irregularidade, visto que o consumo manteve-se constante nas contas lançadas pela impetrada, mesmo após a lavratura do Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI nº 14763735/00, e saneamento do suposto problema. Ademais, sustentou que a impetrada não pode efetuar cobrança complementar, caso tenha faturado valores incorretos por motivo de sua responsabilidade.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária, bem como a liminar requerida, para que a impetrada abstenha-se de proceder o corte de energia elétrica no imóvel do impetrante, sob pena de crime de desobediência.

Informações prestadas pela impetrada. Alegou, em síntese, que o impetrante não apresentou recurso administrativo, bem como que as fraudes nas unidades medidoras de energia elétrica acarretam prejuízo aos cofres públicos, visto que há redução no recolhimento dos impostos.

O feito foi distribuído à Justiça Estadual, que declinou da competência, remetendo-o à Justiça Federal.

Suscitado conflito negativo de competência, o Superior Tribunal de Justiça declarou competente o Juízo Federal suscitante.

Deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar o corte de energia elétrica no imóvel do impetrante. Custas de acordo com a lei. Sem honorários (Súmula nº 105 do STJ). Sentença sujeita ao reexame obrigatório.

À fl. 177, o d. Juiz *a quo* fixou os honorários da advogada do impetrante, que atua nestes autos na forma de convênio celebrado entre a Procuradoria Geral do Estado e a Ordem dos Advogados do Brasil, em R\$ 272,33 (duzentos e setenta e dois reais e trinta e três centavos), correspondente a 70% (setenta por cento) da tabela respectiva.

Subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

A impetrada ao constatar a irregularidade no medidor de consumo, lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI nº 14763735/00, notificando posteriormente o impetrante da cobrança de consumo residual, não restando ofendido o princípio do contraditório tampouco o da ampla defesa, não obstante o impetrante tenha se quedado inerte.

Assim, em detrimento da mais basilar relação entre prestador e usuário, venha esta infectada de má-fé, não há de se falar em direitos constitucionais de continuidade de serviço essencial ou defesa consumerista.

Com efeito, o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do fornecimento de energia elétrica, pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço. (TRF3, Processo nº 2008.61.10.010143-4, AMS 316533, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 05/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:16/08/2010, p. 776)

Na espécie, coibir o corte seria uma forma de incentivar a má-fé e a prática dos atos ilícitos, indo contra todos os princípios das relações de direito.

Outrossim, persistindo o inadimplemento do consumidor após o recebimento da notificação, é legítima a interrupção do serviço essencial.

Neste sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVOS REGIMENTAIS. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLÊNCIA DECORRENTE DE POSSÍVEIS FRAUDES.

- A Presidência do Superior Tribunal de Justiça tem competência para apreciar o pedido de suspensão de decisão do relator na Corte de origem que aprecia os efeitos a serem conferidos ao agravo de instrumento, dispensando-se o esgotamento de instância.

- Presentes os pressupostos autorizadores, como no caso dos autos, é de ser deferida a excepcional medida de suspensão de liminar, para evitar que sejam postas em risco a ordem e a economia públicas.

- O corte do fornecimento de energia elétrica quando não efetuado o pagamento dos valores exigidos para reposição das perdas decorrentes de fraude apuradas conforme as normas editadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEE é suficiente para evitar grave e iminente lesão à ordem e à economia públicas, sendo certo que as questões de débitos eventualmente existentes em desfavor dos consumidores e da eficácia das confissões de dívidas assinadas devem ser objeto de debate nos autos principais e não em suspensão de liminar e de sentença. Agravos regimentais improvidos.

(Processo nº 2009/0195665-8, AESLS 1136/SP, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 18/08/2010, v.u., DJE Data: 02/09/2010)

Bem assim, o entendimento desta Turma:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CORTE DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE DO MEDIDOR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme em precedentes da Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da validade da medida restritiva ao fornecimento de energia elétrica, quando verificadas irregularidades no medidor de consumo e apurados débitos para cujo pagamento, ou contra cujo lançamento para efeito de defesa, tenha sido previamente notificado o consumidor, permanecendo o mesmo inadimplente.
2. Caso em que foi lavrado termo circunstanciado pela fiscalização, apontando falta de lacre e resistência física à rotação do medidor, o que impedia o registro do consumo efetivo na unidade, negando-se o consumidor a assinar o documento. Apurado o valor do consumo que não foi tarifado por irregularidade no medidor, o consumidor foi notificado e deduziu defesa administrativa, alegando que o imóvel foi alugado a um amigo, que teria danificado o medidor. A concessionária apreciou, porém indeferiu o pedido de revisão, daí a impetração.
3. No mandado de segurança, as alegações foram genéricas acerca da situação relativa à idade do impetrante e uso de medicamentos, o caráter básico e essencial do serviço de fornecimento de energia elétrica, a condição protegida do consumidor e a ilegalidade da interrupção, fundamentos todos apreciados pela decisão agravada, fundada na jurisprudência consolidada.
4. A alegação do impetrante de que a violação do lacre, causando a fraude na medição, foi causada, ora por amigo, ora pelo filho, não foi deduzida na inicial e, ainda que fosse, não teria relevância, pois, perante a concessionária, o consumidor é o impetrante e se este locou ou emprestou o imóvel a terceiro, amigo ou filho, o qual fraudou o relógio, continua ele a ser o legalmente responsável por adimplir a obrigação pelo fornecimento da energia elétrica na unidade em referência.
5. A condição de idade e saúde do impetrante e sua esposa, ainda que alegada, não foi associada, na inicial ou demais peças, a qualquer preceito legal ou constitucional específico que amparasse a aplicação de uma solução diversa da que a jurisprudência admite como aplicável à espécie, motivo pelo qual não se presta a produzir a reforma da decisão agravada.
6. Agravo inominado desprovido.
(Processo nº 2010.61.05.000007-5/ SP, REOMS 323752, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 23/09/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 04/10/2010, p. 455)

Por fim, com base no artigo 6º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 8.987/95 e artigos 90, inciso I, e 91, inciso I, da Resolução da ANEEL, não caracteriza ameaça ou constrangimento a cobrança em tela, sendo legítimo e regular o exigido.

Insta salientar que o que se discute, *in casu*, é a possibilidade ou não de interrupção do fornecimento de energia elétrica, sendo que a apuração da responsabilidade pelos supostos débitos decorrentes de consumo residual é questão a ser dirimida em via própria.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007184-44.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.007184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : IRENE SANCHES GONSALEZ
ADVOGADO : REINALDO JOSE FERNANDES
CODINOME : IRENE SANCHES LOPES

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do diretor da Companhia Paulista de Força e Luz, em 7 de outubro de 2004, com o escopo de impedir a impetrada de efetuar o corte do fornecimento de energia elétrica na residência da impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.312,44 (dois mil, trezentos e doze reais e quarenta e quatro centavos), atualizado até 20 de outubro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alegou que não obstante as contas de fornecimento de luz elétrica encontrem-se devidamente quitadas, mediante débito em conta corrente, recebeu notificação de cobrança, no valor de R\$ 1.744,65 (um mil, setecentos e quarenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), sob alegação de consumo irregular. Sustentou, ainda, ter protocolado recurso administrativo demonstrando a ilegalidade da cobrança, a qual não preenche os requisitos exigidos pelo artigo 72 da Resolução nº 456, da ANEEL. Defendeu que o relógio de medição encontrava-se com o lacre original intacto, sem qualquer aparência de violação, quando recebeu a visita dos funcionários da CPFL, bem como não haver identificação no Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI nº 90731022802/04 de quem foi o responsável pela referida vistoria. Ademais, demonstrou que o relógio não apresenta irregularidades, visto que a média de consumo manteve-se a mesma tanto antes, quanto depois da lavratura do referido termo.

Deferida a medida liminar, às fls. 26/27, para que a concessionária se abstenha de cortar o fornecimento de energia elétrica e, caso consumado o corte, que restabeleça a situação anterior, providenciando o religamento.

Informações prestadas pela impetrada.

O Ministério Público Estadual deixou de opinar sobre o mérito da causa e demais questões processuais.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, para determinar que a impetrada se abstenha de cortar o fornecimento de energia elétrica por inadimplemento decorrente de adulteração do aparelho medidor instalado no domicílio da impetrante, tornando definitiva a liminar concedida, em face do reconhecimento da ilegalidade do ato atacado. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (Súmula nº 512 do STF). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Tempestivamente, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Alegou, em síntese, que a impetrante, ora apelada, não apontou qualquer fato concreto, tampouco direito subjetivo que tenha efetivamente sido violado. Sustentou, ainda, ter constatado irregularidades no aparelho medidor de energia elétrica instalado na unidade consumidora sob responsabilidade da impetrante. Outrossim, defendeu a legalidade da cobrança bem como a possibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica em virtude da inadimplência da apelada.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declinou da competência, anulou a sentença, não conheceu do recurso e remeteu os autos à Justiça Federal.

Deferida a medida liminar, para que a autoridade impetrada não proceda à suspensão do fornecimento de energia elétrica da residência sob a responsabilidade da impetrante em razão da possível irregularidade apontada na exordial.

Em petição de fls. 152/153, a Companhia Piratininga de Força e Luz, empresa concessionária dos serviços públicos federais de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, requereu a sua admissão como litisconsorte assistencial, bem como a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Indeferido o pedido supracitado, em face da ausência de pressuposto legal.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, a fim de que seja garantida a manutenção do fornecimento de energia elétrica.

Sobreveio sentença concedendo a segurança requerida, para determinar que a autoridade impetrada não proceda à suspensão do fornecimento de energia elétrica da residência sob a responsabilidade da impetrante. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas ns. 512 do STF e 105 do STJ). Custas nos termos da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa *ex officio*.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

A impetrada ao constatar a irregularidade no medidor de consumo, lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI nº 90731022802/04 (fls. 57/58), de forma clara, na presença da impetrante, a qual foi posteriormente notificada da cobrança de consumo residual, tendo apresentado recurso administrativo, não restando ofendido o princípio do contraditório tampouco o da ampla defesa.

Assim, em detrimento da mais basilar relação entre prestador e usuário, venha esta infectada de má-fé, não há de se falar em direitos constitucionais de continuidade de serviço essencial ou defesa consumerista.

Com efeito, o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do fornecimento de energia elétrica, pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço. (TRF3, Processo nº 2008.61.10.010143-4, AMS 316533, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 05/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:16/08/2010, p. 776)

Na espécie, coibir o corte seria uma forma de incentivar a má-fé e a prática dos atos ilícitos, indo contra todos os princípios das relações de direito.

Outrossim, persistindo o inadimplemento da consumidora após o recebimento da notificação, é legítima a interrupção do serviço essencial.

Neste sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVOS REGIMENTAIS. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLÊNCIA DECORRENTE DE POSSÍVEIS FRAUDES.

- *A Presidência do Superior Tribunal de Justiça tem competência para apreciar o pedido de suspensão de decisão do relator na Corte de origem que aprecia os efeitos a serem conferidos ao agravo de instrumento, dispensando-se o esgotamento de instância.*

- *Presentes os pressupostos autorizadores, como no caso dos autos, é de ser deferida a excepcional medida de suspensão de liminar, para evitar que sejam postas em risco a ordem e a economia públicas.*

- *O corte do fornecimento de energia elétrica quando não efetuado o pagamento dos valores exigidos para reposição das perdas decorrentes de fraude apuradas conforme as normas editadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEE é suficiente para evitar grave e iminente lesão à ordem e à economia públicas, sendo certo que as questões dos débitos eventualmente existentes em desfavor dos consumidores e da eficácia das confissões de dívidas assinadas devem ser objeto de debate nos autos principais e não em suspensão de liminar e de sentença. Agravos regimentais improvidos.*

(Processo nº 2009/0195665-8, AESLS 1136/SP, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 18/08/2010, v.u., DJE Data: 02/09/2010)

Bem assim, o entendimento desta Turma:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CORTE DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE DO MEDIDOR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme em precedentes da Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da validade da medida restritiva ao fornecimento de energia elétrica, quando verificadas irregularidades no medidor de consumo e apurados débitos para cujo pagamento, ou contra cujo lançamento para efeito de defesa, tenha sido previamente notificado o consumidor, permanecendo o mesmo inadimplente.

2. Caso em que foi lavrado termo circunstanciado pela fiscalização, apontando falta de lacre e resistência física à rotação do medidor, o que impedia o registro do consumo efetivo na unidade, negando-se o consumidor a assinar o documento. Apurado o valor do consumo que não foi tarifado por irregularidade no medidor, o consumidor foi notificado e deduziu defesa administrativa, alegando que o imóvel foi alugado a um amigo, que teria danificado o medidor. A concessionária apreciou, porém indeferiu o pedido de revisão, daí a impetração.

3. No mandado de segurança, as alegações foram genéricas acerca da situação relativa à idade do impetrante e uso de medicamentos, o caráter básico e essencial do serviço de fornecimento de energia elétrica, a condição protegida do

consumidor e a ilegalidade da interrupção, fundamentos todos apreciados pela decisão agravada, fundada na jurisprudência consolidada.

4. A alegação do impetrante de que a violação do lacre, causando a fraude na medição, foi causada, ora por amigo, ora pelo filho, não foi deduzida na inicial e, ainda que fosse, não teria relevância, pois, perante a concessionária, o consumidor é o impetrante e se este locou ou emprestou o imóvel a terceiro, amigo ou filho, o qual fraudou o relógio, continua ele a ser o legalmente responsável por adimplir a obrigação pelo fornecimento da energia elétrica na unidade em referência.

5. A condição de idade e saúde do impetrante e sua esposa, ainda que alegada, não foi associada, na inicial ou demais peças, a qualquer preceito legal ou constitucional específico que amparasse a aplicação de uma solução diversa da que a jurisprudência admite como aplicável à espécie, motivo pelo qual não se presta a produzir a reforma da decisão agravada.

6. Agravo inominado desprovido.

(Processo nº 2010.61.05.000007-5/ SP, REOMS 323752, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 23/09/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 04/10/2010, p. 455)

Por fim, com base no artigo 6º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 8.987/95 e artigos 90, inciso I, e 91, inciso I, da Resolução da ANEEL, não caracteriza ameaça ou constrangimento a cobrança em tela, sendo legítimo e regular o exigido.

Insta salientar que o que se discute, *in casu*, é a possibilidade ou não de interrupção do fornecimento de energia elétrica, sendo que a apuração da responsabilidade pelos supostos débitos decorrentes de consumo residual é questão a ser dirimida em via própria.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009789-75.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.009789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES
APELADO : DUSOLINA MENARDO BERNALDO
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do diretor da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, em 19 de julho de 2002, com o escopo de ter o fornecimento de energia elétrica restabelecido na residência da impetrante. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alegou, em síntese, que o motivo principal que ensejou sua inadimplência está diretamente ligado às dificuldades financeiras pelas quais passa.

Deferida a medida liminar, à fl. 14, para determinar à autoridade coatora que providencie o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica, reinstalando-se o medidor de energia.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 29/51.

Em petição de fls. 65/69, a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL requereu a sua admissão como litisconsorte na presente demanda.

Em face da decisão que concedeu a medida liminar, a autoridade impetrada interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado provimento.

Deferida a inclusão de Wilson Pinto Ferreira Júnior como litisconsorte passivo.

O Ministério Público Estadual opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, para que a autoridade impetrada e sua litisconsorte se abstenham de proceder ao corte do fornecimento de energia elétrica à impetrante. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Tempestivamente, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença, para que seja decretada a improcedência da ação, viabilizando a suspensão da prestação do serviço público para a consumidora inadimplente.

Apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

O Ministério Público Estadual afirmou ser desnecessária a intervenção do *Parquet* no presente feito.

O Tribunal de Justiça não conheceu dos recursos oficial e voluntário, decretando, de ofício, a incompetência da Justiça Comum Estadual para o conhecimento e julgamento do presente mandado de segurança, determinando a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal, declarando a nulidade dos atos processuais a partir da decisão de fl. 14, inclusive.

À fl. 235, o d. Juízo Federal *a quo* ratificou os atos praticados perante a Justiça Estadual, inclusive a liminar concedida à fl. 14 e os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como indeferiu o pedido de inclusão da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL como assistente litisconsorcial, visto que não cabe assistência em mandado de segurança.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança pleiteada, a fim de que seja determinado à autoridade impetrada que proceda ao restabelecimento do fornecimento de energia elétrica à residência da impetrante.

Sobreveio sentença concedendo a segurança pleiteada, para determinar a continuidade do fornecimento de energia elétrica à Unidade Consumidora nº 100665357, ressalvada a constatação da ocorrência de outros fatos não abordados no presente *mandamus*, rememorando a possibilidade do recurso às vias ordinárias para o fim de cobrança dos débitos eventualmente apurados pela impetrada. Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou sob os auspícios da Justiça gratuita. Sem condenação em honorários (Súmulas ns. 512 do STF e 105 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a autoridade impetrada, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que seja denegada a segurança pleiteada, bem como para que seja autorizada a suspender o fornecimento de energia à unidade consumidora da impetrante, tendo em vista o incontroverso inadimplemento das faturas de consumo.

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial, caso a impetrante ainda não tenha quitado o débito controvertido.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora apelante, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante o inadimplemento da conta mensal de consumo autorize a interrupção do fornecimento de energia elétrica, pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, cumpre observar que, em razão da essencialidade do serviço público prestado, não se justifica o corte no fornecimento de energia visando o

ressarcimento de débitos de consumo relativos a período pretérito, porquanto a empresa concessionária dispõe de meios judiciais para tanto. (TRF3, Processo nº 2008.61.10.010143-4, AMS 316533, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 05/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:16/08/2010, p. 776)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que corte de fornecimento de energia pressupõe inadimplência de conta regular, isto é, a do mês do consumo. Em se tratando de débitos antigos, deve a concessionária utilizar-se dos meios ordinários de cobrança; caso contrário, há se ter por caracterizada infringência do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor. (Processo nº 2009/0237682-6, AGA 1258939/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, v.u., DJE Data:16/08/2010)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-60.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI

APELADO : VALDIRENE ROMERO DA SILVA

ADVOGADO : ALCIDES MORO

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, em 10 de outubro de 2005, com o escopo de ter o fornecimento de energia elétrica restabelecido na residência da impetrante. Foi atribuído à causa, o valor de R\$ 5.335,19 (cinco mil, trezentos e trinta e cinco reais e dezenove centavos), atualizado até 26 de outubro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alegou sempre ter pagado em dia o uso de energia. Sustentou que pagava o mínimo, no período de 2002 a 2005, por não haver consumo de energia, tendo em vista que o imóvel estava desabitado neste lapso temporal. Aduziu que assim que o imóvel voltou a ser habitado, a impetrada trocou o medidor de gasto de energia elétrica, inteiramente a seu critério. Asseverou, outrossim, ter recebido uma conta de débito de diferença de valores, no montante de R\$ 4.264,78 (quatro mil, duzentos e sessenta e quatro reais e setenta e oito centavos), referente ao período de setembro de 2002 a agosto de 2005.

À fl. 14-vº, foi deferida a gratuidade à impetrante, bem como a liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de cortar o fornecimento de energia elétrica da impetrante pelo não pagamento da conta no valor de R\$ 4.264,78, gerada por supostas irregularidades na medição da UC 25357700, até decisão posterior, sob pena de multa diária de dois salários mínimos.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 24/55.

O Ministério Público Estadual afirmou ser desnecessária a intervenção do *Parquet* no presente feito.

O feito foi distribuído à Justiça Estadual, que declinou da competência, remetendo-o à Justiça Federal.

A impetrada interpôs apelação, a qual não foi recebida, porquanto interposta em face de decisão interlocutória.

À fl. 81, o d. Juízo Federal *a quo* ratificou os atos praticados perante a Justiça Estadual.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença concedendo a segurança pleiteada, para determinar a continuidade do fornecimento de energia elétrica à impetrante, ressalvada a constatação da ocorrência de outros fatos não abordados no presente *mandamus*, rememorando a possibilidade do recurso às vias ordinárias para o fim de cobrança dos débitos eventualmente apurados pela impetrada. Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou sob os auspícios da Justiça gratuita. Sem condenação em honorários (Súmulas ns. 512 do STF e 105 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a impetrada, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que seja denegada a segurança pleiteada.

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora apelante, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante o inadimplemento da conta mensal de consumo autorize a interrupção do fornecimento de energia elétrica, pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, cumpre observar que, em razão da essencialidade do serviço público prestado, não se justifica o corte no fornecimento de energia visando o ressarcimento de débitos de consumo relativos a período pretérito, porquanto a empresa concessionária dispõe de meios judiciais para tanto. (TRF3, Processo nº 2008.61.10.010143-4, AMS 316533, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 05/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:16/08/2010, p. 776)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido da impossibilidade de suspensão de serviços essenciais, tais como o fornecimento de energia elétrica e água, em função da cobrança de débitos pretéritos. (STJ, Processo nº 2009/0188194-3, AgRg no Ag 1207818/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/12/2009, v.u., DJE Data:02/02/2010)

Com efeito, restou pacificado o entendimento de que o corte de fornecimento de energia pressupõe inadimplência de conta regular, isto é, a do mês do consumo. Em se tratando de débitos antigos, deve a concessionária utilizar-se dos meios ordinários de cobrança; caso contrário, há se ter por caracterizada infringência do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor. (Processo nº 2009/0237682-6, AGA 1258939/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, v.u., DJE Data:16/08/2010)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007736-58.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE AUGUSTO DARCIE
ADVOGADO : FABIO SIGMAR BORTOLETTO e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI e outro
REPRESENTANTE : VITOR HUGO FERRAZ DE CAMPOS
ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, em 24 de maio de 2006, com o escopo de ter o fornecimento de energia elétrica restabelecido na residência do impetrante. Foi atribuído à causa, o valor de R\$ 1.563,61 (um mil, quinhentos e sessenta e três reais e sessenta e um centavos), atualizado até 26 de outubro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante alegou, em síntese, estar em dia com os pagamentos, que são realizados em débito automático em sua conta corrente.

O feito foi distribuído à Justiça Estadual, que declinou da competência, remetendo-o à Justiça Federal.

Deferida a medida liminar, para que a autoridade impetrada restabeleça o fornecimento de energia elétrica na residência do impetrante.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença confirmando a liminar concedida, para que a autoridade impetrada mantenha o fornecimento de energia elétrica ao impetrante. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas ns. 512 do STF e 105 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa *ex officio*.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora apelante, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Compulsando os autos, verifico que o débito, decorrente de supostas irregularidades na medição de energia elétrica da unidade consumidora nº 14862573, que a impetrada atribui ao impetrante, refere-se ao período de março de 2003 a outubro de 2005.

Não obstante o inadimplemento da conta mensal de consumo autorize a interrupção do fornecimento de energia elétrica, pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, cumpre observar que, em razão da essencialidade do serviço público prestado, não se justifica o corte no fornecimento de energia visando o ressarcimento de débitos de consumo relativos a período pretérito, porquanto a empresa concessionária dispõe de meios judiciais para tanto. (TRF3, Processo nº 2008.61.10.010143-4, AMS 316533, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 05/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:16/08/2010, p. 776)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido da impossibilidade de suspensão de serviços essenciais, tais como o fornecimento de energia elétrica e água, em função da cobrança de débitos pretéritos. (STJ, Processo nº 2009/0188194-3, AgRg no Ag 1207818/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/12/2009, v.u., DJE Data:02/02/2010)

Com efeito, restou pacificado o entendimento de que o corte de fornecimento de energia pressupõe inadimplência de conta regular, isto é, a do mês do consumo. Em se tratando de débitos antigos, deve a concessionária utilizar-se dos

meios ordinários de cobrança; caso contrário, há se ter por caracterizada infringência do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor. (Processo nº 2009/0237682-6, AGA 1258939/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, v.u., DJE Data: 16/08/2010)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009489-18.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS
FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado com o escopo de ver reconhecida a inexigibilidade da Cofins para entidade beneficente de assistência social de fins não lucrativos, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, a qual passou a exigir o recolhimento da citada contribuição. Em razão do acolhimento do incidente de arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/2001 por esta E. 3ª Turma, nos autos do mandado de segurança nº 0005632-73.2004.4.03.6102 em que também se discute a inexigibilidade da Cofins para entidade beneficente de assistência social de fins não lucrativos, o julgamento deste feito encontra-se sobrestado.

Entendo assim, pela suspensão do processo por prejudicialidade, nos termos consignados no artigo 265, inciso IV, letra "a", do CPC, com respaldo nos comentários do Ilustre Antonio Carlos Marcato, Código de Processo Civil interpretado, ed. Atlas, 2004, pág. 761:

"3.6 suspensão por prejudicialidade (inciso IV, a e c): há prejudicialidade externa quando o julgamento de uma causa (a prejudicada) depender do que venha a ser decidido a respeito de outra (a prejudicante). ... Constatada a relação de prejudicialidade externa, o juiz declarará suspenso o curso do processo que veicula a causa prejudicada, até o advento do resultado da prejudicante, assim evitando a ocorrência de decisões eventualmente conflitantes (inciso IV, a) ..."

Destarte, determino o sobrestamento deste feito, até ulterior julgamento da citada arguição de inconstitucionalidade a ser proferido pelo Órgão Especial.

Após, tornem cls.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026816-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS

FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO

ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.009489-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo inominado, de r. decisão proferida nos autos de agravo de instrumento interposto de r. decisão que, em mandado de segurança coletivo impetrado com o escopo de ver reconhecida a inexigibilidade da Cofins para entidade beneficente de assistência social de fins não lucrativos, recebeu a apelação contra a sentença denegatória apenas no efeito devolutivo.

A r. decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, mantendo a antecipação de tutela concedida para ver conferido também o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Em razão do acolhimento do incidente de arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/2001 por esta E. 3ª Turma, nos autos do mandado de segurança nº 0005632-73.2004.4.03.6102 em que também se discute a inexigibilidade da Cofins para entidade beneficente de assistência social de fins não lucrativos, o julgamento deste feito encontra-se sobrestado.

Entendo assim, pela suspensão do processo por prejudicialidade, nos termos consignados no artigo 265, inciso IV, letra "a", do CPC, com respaldo nos comentários do Ilustre Antonio Carlos Marcato, Código de Processo Civil interpretado, ed. Atlas, 2004, pág. 761:

"3.6 suspensão por prejudicialidade (inciso IV, a e c): há prejudicialidade externa quando o julgamento de uma causa (a prejudicada) depender do que venha a ser decidido a respeito de outra (a prejudicante). ... Constatada a relação de prejudicialidade externa, o juiz declarará suspenso o curso do processo que veicula a causa prejudicada, até o advento do resultado da prejudicante, assim evitando a ocorrência de decisões eventualmente conflitantes (inciso IV, a) ..."

Destarte, determino o sobrestamento deste feito, até ulterior julgamento da citada arguição de inconstitucionalidade a ser proferido pelo Órgão Especial.

Após, tornem cls.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-33.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 28/04/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 16).

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 36/52.

A sentença denegou a segurança (fls. 62/66).

Apelou a impetrante, fls. 72/83, manifestando seu entendimento no sentido de que a Emenda Constitucional nº 42/03 promoveu um aumento da alíquota da CPMF sem observar o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Pleiteia, em consequência, o reconhecimento de seu direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004.

Com contrarrazões (fls. 89/90), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 92/98).

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona a impetrante sua validade nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

Cumpra transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistiu impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004674-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGADO : GUSTAVO JORGE RIVERO

ADVOGADO : JOSE MARIA DE ARAUJO VALENTE

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, alegando, em suma, a embargante que houve omissão, obscuridade e contrariedade, pois "*nossos tribunais já firmaram entendimento no sentido de que as verbas recebidas a título de demissão incentivada têm caráter indenizatório, não podendo sobre elas incidir imposto de renda. A matéria foi inclusive objeto da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça*"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, vez que inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, mas mera rediscussão do tema jurídico, o qual foi devolvido pela Vice-Presidência à Turma, com base no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Antes, havia a Turma decidido em favor do embargante a questão da inexigibilidade fiscal sobre a "gratificação espontânea" e, justamente, para adequar a solução à jurisprudência vigente da Corte Superior é que foi proferida a decisão embargada, daí porque inexistir espaço para a discussão proposta, até porque eventual contrariedade, no novo julgado, com enunciado sumular não pode ser dirimida através de embargos declaratórios, mas de recurso próprio.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552802-45.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.552802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ICOA IND/ DE COMPONENTES AEROESPACIAIS LTDA e outro
ADVOGADO : MARIANGELA POZZI AVELLAR e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE SAWAYA FILHO
ADVOGADO : MARIANGELA POZZI AVELLAR e outro
No. ORIG. : 05528024519984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

DECIDO.

A embargante alegou que o débito foi inscrito em 30.06.98, a execução fiscal ajuizada em 05.11.98 e o despacho ordenatório da citação em 05.11.98, sem citação da executada, até que alterado o artigo 174 do CTN pela LC nº 118/05, quando já decorrido prazo superior a cinco anos. Impugnou, ainda, a aplicação retroativa da LC nº 118/05, visando ao reconhecimento da prescrição, nos termos da jurisprudência citada, pois contraria os princípios gerais do direito "permitir que a exequente mantenha latente uma relação processual inócua".

Não houve, todavia, qualquer omissão, pois todos os fatos foram minuciosamente relatados e considerados, conforme amplamente destacado na análise circunstancial do caso concreto, que, ao contrário do alegado, não culminou na aplicação retroativa da LC nº 118/05. Aliás, restou expressamente consignado que, por ter sido proposta a execução fiscal antes da referida legislação complementar, incidiam, na espécie, as Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ que, corroboradas pela jurisprudência, consideram interrompidas a prescrição com o ajuizamento da execução fiscal, principalmente em casos como o presente, em que não seria possível realizar-se, no prazo quinquenal, a citação de empresa extinta de fato.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023406-88.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : EDUARDO CASAES
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA 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 em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, alegando, em suma, o embargante que houve contradição: (1) ao afirmar que a indenização é verba paga por liberalidade do empregador, quando, na verdade, está prevista em convenção coletiva de trabalho, de forma a afastar o disposto no artigo 43 do CTN, nos termos da jurisprudência citada, inclusive Súmula nº 215/STJ, e dos artigos 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto nº 3.000/99) e 6º, V, da Lei nº 7.713/88; (2) pois a "verba gratificação tem a peculiaridade de complementar a indenização prevista no art. 7º, I, da Carta Magna"; (3) ao violar o disposto no artigo 153, § 2º, da CF; pelo que foi requerido o suprimento, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, vez que inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, mas mera rediscussão do tema jurídico, o qual foi devolvido pela Vice-Presidência à Turma, com base no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Antes, havia a Turma decidido em favor do embargante a questão da inexigibilidade fiscal sobre a "indenização por tempo de serviço" e, justamente, para adequar a solução à jurisprudência vigente da

Corte Superior é que foi proferida a decisão embargada, daí porque inexistir espaço para a discussão proposta, até porque eventual contrariedade com jurisprudência sumulada ou violação, no novo julgado, de normas constitucionais ou infraconstitucionais não pode ser dirimida através de embargos declaratórios, mas de recurso especial ou extraordinário, conforme o caso.

Ademais, ao contrário do alegado, não restou comprovado nos autos a previsão da referida verba em convenção coletiva de trabalho, de modo que plenamente adequada a solução dada com a vigente jurisprudência da Corte Superior.

Por fim, 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 (...)"**.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013900-35.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.056495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SRL LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outro
: SRL CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : OSMAR SIMOES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.13900-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 216/219: Cuida-se de embargos de declaração em face da decisão de fls. 213, que deixou de apreciar o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista o anterior julgamento do feito.

Aduz a embargante, em síntese, que o pedido foi apresentado no curso do prazo recursal em face de acórdão, cabendo, assim, sua apreciação.

Tendo em vista que a Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito, afigura-se descabida a análise, por este Relator, da desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Considerando-se, assim, que não houve incidência das hipóteses previstas no referido artigo, bem como que a decisão não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002), não há de ser acolhido o pedido.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003042-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030425620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante sustenta, em síntese, a constitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004.

Regularmente processado o recurso e após a impetrante apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n.

566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em consonância com a jurisprudência consolidada do STF, **dou provimento à apelação da União**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem-se os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006669-79.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA ALMEIDA SOUZA
No. ORIG. : 00066697920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra MARIA ALMEIDA DE SOUZA, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 27/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/3), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

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 no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida 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, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. *A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido.*" (AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007576-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LAERCIO BENEDITO ALVES
No. ORIG. : 00075765420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra LAERCIO BENEDITO ALVES, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 22/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/3), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

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 no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida 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, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-66.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : CRISTINA YANG WANG
No. ORIG. : 00003396620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra CRISTINA YANG WANG, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 5/1/2010, era de R\$ 375,34 (fls. 2/3), referente a anuidades de enfermeiro.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

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 no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida 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, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1 - *Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

2- *Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

3 - *Apelação provida.*"

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

2. *A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006967-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : GENI VIEIRA ADRIANO

No. ORIG. : 00069677120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra GENI VIEIRA ADRIANO, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 15/1/2010, era de R\$ 652,32 (fls. 2/3), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

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 no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida 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, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. *A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido.*" (AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010706-52.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : ROSE HELEN DOS SANTOS LIBORIO
No. ORIG. : 00107065220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ROSE HELEN DOS SANTOS LIBORIO, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 12/2/2010, era de R\$ 842,42 (fls. 2/3), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

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 no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida 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, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-43.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO
Fls. 523/540 e 545/546: Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-44.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.001635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DEPOSITO BLOIS BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO
Considerando-se que a apelante não se manifestou quanto ao despacho de fls. 628, bem como tendo em vista as alegações da União a fls. 634, determino o prosseguimento do feito.
Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022312-13.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SALVADOR OLIVEIRA ABEC ASSIS FILHO
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Salvador Oliveira Abecassis Filho contra ato coator do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo.

O impetrante afirma que era empregado do Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa, e que, na ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho, recebeu diversas verbas de natureza indenizatória, as quais, por esta razão, não se sujeitariam à incidência do imposto de renda. Requer a concessão da ordem para que não haja a retenção, na fonte, do imposto de renda sobre a "indenização pela renúncia aos períodos de estabilidade", "indenização de 13 meses de salários", "férias não gozadas e respectivo abono de 1/3", "aviso prévio indenizado" e multa de 40% do FGTS". Valor da causa fixado em R\$ 43.082,17 para 30/9/2002.

Foi concedida liminar para obstar a retenção do imposto de renda sobre as verbas rescisórias constantes do Termo de Transação Extrajudicial, bem como para autorizar o Banespa a incluir, no informe de rendimentos, as verbas no campo de rendimentos isentos ou não tributáveis.

Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento (AI n. 2002.03.00.045814-0), no qual foi proferida decisão liminar para determinar o depósito judicial do tributo.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para o fim de desobrigar o impetrante do pagamento do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho, constantes do Termo de Transação Extrajudicial juntado a fls. 42/47. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da prolação da sentença, o agravo de instrumento da União teve seu seguimento negado (informação obtida mediante consulta ao sistema informatizado).

Em seguida, a União apelou pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de que as verbas mencionadas na inicial não se enquadram na previsão isentiva da Lei n. 7.713/1988. Do mesmo modo, alega que os valores relativos às férias não têm natureza indenizatória e nem houve demonstração de que elas não foram gozadas por necessidade do serviço. Na sessão de 28/9/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação da União, por intempestividade, e deu parcial provimento à remessa oficial, para que o imposto de renda alcance os valores recebidos a título de férias proporcionais acrescidas do respectivo adicional constitucional.

A União interpôs recurso especial, no qual alega que o acórdão, ao reconhecer a intempestividade do apelo, violou lei federal, bem como deu interpretação divergente de outros tribunais, quanto à tributação das verbas rescisórias mencionadas na inicial.

Admitido o recurso, foram os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por sua Segunda Turma, deu provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que prossiga no julgamento da apelação da União.

Devolvidos os autos a esta Corte, vieram-me conclusos.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Embora a intempestividade da apelação da União tenha sido afastada pelo Superior Tribunal de Justiça, é certo que não remanesce interesse recursal que justifique a apreciação do apelo, uma vez que a sentença desfavorável ao ente público foi objeto de reexame nesta Corte, ensejando, inclusive, a análise dos argumentos expendidos no recurso não conhecido naquela ocasião.

Dessa forma, resta prejudicada a apreciação da apelação da União, razão pela qual nego-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013850-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

APELADO : MARIA APARECIDA COSTA

ADVOGADO : RODRIGO GAIOTO RIOS

No. ORIG. : 07.00.00081-6 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Maria Aparecida Costa em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O feito foi ajuizado na Justiça Estadual, tendo tramitado regularmente no foro da Comarca de Avaré. Prolatada a sentença, a CEF apelou, ocasião em que os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o feito foi processado e sentenciado na Justiça Estadual, inobstante figure no polo passivo empresa pública federal.

Todavia, como o órgão prolator da sentença não estava investido de jurisdição federal, falece a esta Corte competência para apreciação do apelo da CEF, nos termos do enunciado da Súmula 55, do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-66.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ESTAMPARIA DE METAIS AURIMAR LTDA
ADVOGADO : JOANILCE CARVALHAL e outro
: MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando o não cumprimento das determinações de fls. 109, não há como ser deferido o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que os advogados não possuem poderes específicos para tal.

Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015676-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FERNANDO SILVESTRE MARTINS -ME
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS VIOTTO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
No. ORIG. : 06.00.00029-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pela qual promove a cobrança de multas administrativas em face de Fernando Silvestre Martins ME.

O embargante afirma que foi autuado pelo fato de que, quando das visitas da fiscalização, o responsável técnico farmacêutico não estava presente. Todavia, sustenta que nessas ocasiões a farmacêutica responsável estava afastada temporariamente, em tratamento médico.

Valor das CDA's em 3/11/2005: R\$ 2.074,74.

Processado o feito, foi proferida sentença que rejeitou os embargos, julgando o feito com resolução do mérito, no termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Pela sucumbência, o embargante foi condenado nas despesas processuais e honorários advocatícios de 20% do valor do débito executado.

O embargante apelou sustentando, preliminarmente, a ocorrência do cerceamento da defesa, uma vez que não foi possibilitada a produção de prova testemunhal. No mérito, afirma que as ausências do responsável técnico foram devidamente comprovadas, razão pela qual as multas são indevidas. Alega, também, que a lei não lhe obriga a ter técnico substituto para os casos de impedimento ou ausência do titular.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar 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.

É o caso dos autos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o estabelecimento farmacêutico deve manter responsável técnico durante todo o horário de funcionamento, como demonstram os arestos que seguem transcritos, com destaques meus:

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DUAS DROGARIAS - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL - RESPONSÁVEL SUBSTITUTO - OMISSÃO - APLICAÇÃO PRÁTICA - COMPETÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E PUNIÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

1. Requer o agravante que, caso deferida a acumulação da responsabilidade técnica - o que de fato ocorreu -, a agravada indique responsável técnico substituto, nos moldes dos §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei n. 5.991/73. Requer que

esta Corte avalie a compatibilidade de horários, a carga horária assumida pelo responsável técnico, e a distância entre os estabelecimentos pelos quais são pleiteadas as responsabilidades técnicas.

2. A jurisprudência é clara no sentido de que "o farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria, bem como a responsabilidade por duas drogarias, espécies do gênero "farmácia". Precedentes: REsp 1008577/MG, DJ 16/04/2008; REsp 968778/MG, DJ 07.02.2008." (AgRg no REsp 1031008/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 17.12.2008).

3. Reconhecida a possibilidade de acumulação da responsabilidade técnica, não cabe a esta Corte definir a aplicação prática disso - acerca da compatibilidade de horários e da necessidade de responsável técnico substituto.

4. **A Lei n. 5.991/73 impõe obrigação administrativa a drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).** Cabe ao Conselho Regional de Farmácia promover a fiscalização e punição devidas.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1008547/MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 27/4/2009)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. **A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).**

5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas.

6. Recurso provido."

(REsp 860.724/SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 13/2/2007, DJ 1/3/2007)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES.

1. "A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da **Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas.**" (REsp 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 821.490/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/6/2007, DJe 30/9/2008)

No caso, a responsável técnica trabalhava no horário das 14:00h às 18:00h - ou a partir das 13:00h, como consta dos termos de visita de fls. 22/23 - embora o estabelecimento funcionasse das 8:00h às 18:00h.

Dessa forma, o embargante não tinha responsável técnico em parte do período em que funcionava, sendo que o recorrente nada disse a esse respeito. Limitou-se a sustentar que a ausência da farmacêutica se devia a licença ou consulta médica, o que é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001947-49.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : NEUSA LAZARINI TRINDADE
ADVOGADO : IARA CRISTINA D ANDREA e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Neusa Lazarini Trindade em face da União.

A autora afirma que contribuiu para o fundo previdenciário da PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, e que, por ocasião do resgate do fundo constituído, sofreu a retenção do imposto de renda na fonte, o que sustenta ser inconstitucional. Por esta razão, requer a repetição dos valores pagos a título de IRPF quando do saque do fundo, com acréscimo de juros e correção monetária.

Valor da causa fixado em R\$ 28.143,33 para 4/3/2004.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o percentual de 30,55% do valor recebido a título de resgate de previdência privada, bem como para condenar a União a restituir a quantia paga acrescida de juros pela taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União manifestou seu desinteresse em recorrer, nos termos do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002 e Ato Declaratório n. 14, da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atuou neste feito manifestou, em fls. 121/122, o seu desinteresse em recorrer, com amparo no Ato Declaratório PGFN n. 14, hipótese que, a teor do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 19, § 3º, da Lei nº. 10.522/2002, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093808-21.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.093808-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HAYDARFRUT COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JOEL RODRIGUES SILVA e outro
No. ORIG. : 00938082120004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I do CPC (Valor da CDA: R\$ 39.380,83 em 28/8/2000, fls.2).

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente/apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC (fls. 160/161).

A apelante pugna pela exclusão da verba honorária, ao argumento de que, quando do ajuizamento da execução fiscal, esta era devida e o pagamento é fato superveniente à propositura da ação. Requer, alternativamente, a redução da verba honorária (fls. 199/206).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

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, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de petição pela executada.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No caso concreto, ajuizada a execução fiscal em 21/11/2000, a executada apresentou exceção de pré-executividade, ao argumento de que os débitos constantes da CDA (valor de R\$ 39.380,83, em 28/8/2000, fls. 2/7), já estariam quitados por meio de compensação (fls. 12/23). Aduz haver protocolado, em 26/4/2001 pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa (fls. 35/36).

O Juízo *a quo* não conheceu da exceção de pré-executividade, ao argumento de que não seria possível apreciar a alegação de compensação nesta sede e determinou o prosseguimento da execução fiscal (fls. 80).

Posteriormente, a União Federal requereu a substituição da CDA, apresentando nova Certidão, no valor de R\$ 596,23, em 17/11/2004 (fls. 104/120).

Prosseguiu a execução fiscal em relação aos débitos ainda não quitados.

Ao final, a exequente requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 794, I do CPC, tendo em vista que a parte executada efetuou o pagamento do débito (fls. 154). Assim, foi julgada extinta a execução fiscal e condenada a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) (fls. 160/161).

É bem verdade que a executada protocolizou pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, alegando a compensação. Entretanto, o protocolo deu-se apenas em 26/4/2001 (fls. 35), ou seja, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 21/11/2000 (fls. 2), não se podendo falar, portanto, em ajuizamento irregular de execução fiscal diante de indevida inscrição em dívida ativa.

E mesmo substituída a CDA, a executada efetuou o pagamento do débito restante, a demonstrar que era devido o ajuizamento da execução.

Dessa maneira, assiste razão à apelante/exequente, devendo ser reformada a sentença para excluir a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que, no presente caso, não se configurou o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 557, 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, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DOLORES ANTONIA TIRADO

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00024484220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 26/1/2009, objetivando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre verba decorrentes da rescisão unilateral do contrato de trabalho, "*sem justa causa e com incentivo de uma indenização suplementar*" denominada "*indenização liberal*". Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 25.104,09, em 26/1/09.

A liminar pleiteada foi parcialmente concedida, para determinar à ex-empregadora, na condição de substituto tributário, o depósito em juízo do valor descontado a título de imposto de renda incidente sobre a verba questionada (fls. 27/28).

A impetrante agravou da decisão liminar (processo nº 2009.03.00.003477-1), sendo deferido o efeito suspensivo, para determinar que os valores relativos ao imposto de renda incidente sobre a verba denominada "*indenização liberal*" fosse entregue diretamente a ela (fls. 80/81).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, denegando a segurança (fls. 99/106).

A impetrante opôs embargos de declaração (fls. 113/119), que não foram acolhidos (fls. 121/122).

Consequentemente à prolação da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 147).

Sustenta a apelante/impetrante, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em decorrência da ausência de sua manifestação com relação às informações prestadas, obstando, portanto a produção de provas. No mérito, salienta o caráter indenizatório da verba "*indenização liberal*", a qual sustenta enquadrar-se em uma das espécies de Plano de Demissão Voluntária e, portanto, é isenta do imposto sobre a renda (fls. 126/145).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista tratar-se de interesse individual disponível (fls. 159/167).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, a afasto a preliminar de nulidade da sentença arguida pela impetrante, seja por ausência de contraditório, seja por cerceamento de defesa .

Como é cediço, o mandado de segurança possui rito próprio, célere, à época da impetração regulamentado pela Lei nº 1.533/51 - atualmente revogada pela Lei nº 12.016, publicada em 07/08/2009 -, que não determina nova vista dos autos ao impetrante após a prestação das informações, mesmo se apresentados documentos pela autoridade. Neste sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Ministro Jorge Scartezzini no julgamento do RMS nº 11.733/PR:

"Ressalte-se que a via do mandado de segurança segue um rito próprio, classificado entre os procedimentos especiais, pelas suas peculiaridades, cuja legislação específica (Lei nº 1.533/51) prima pela celeridade processual. Desta forma, as provas devem vir pré-constituídas, determinando que o autor (impetrante) apresente suas provas com a inicial e o réu (impetrado) com a defesa, não podendo haver dilação probatória. Assim, a fase instrutória do mandamus encerra com as informações. Contudo, a convicção do juiz faz-se no momento da impetração da segurança, posto que o autor deve provar, por meios documentais, ter um direito líquido e certo a ser tutelado. Tanto é assim, que a não apresentação das informações não deve ser considerado como confissão ficta pela autoridade coatora. Se houve algum tipo de dificuldade na apuração dos fatos, não se admite a utilização da via mandamental, devendo-se buscar as vias ordinárias." (RMS 11733/PR, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 25/06/2002, DJ 26/08/2002 p. 251)

Confira-se, no mesmo sentido, o RMS nº 4.286, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, julgado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 09/03/2004.

Ademais, em sede de ação mandamental não se admite dilação probatória, razão pela qual a liquidez e a certeza do direito deve vir demonstrada *initio litis*, de modo que não remanesçam dúvidas acerca das alegações do impetrante. Com efeito, a prova no mandado de segurança deve ser pré-constituída, devendo ser implementada por ocasião da propositura do *writ*. Esse princípio é considerado elementar tanto pela doutrina como pela jurisprudência dos Tribunais (STJ, AgRg no MS 8325/DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, j. 23/10/2002, DJ 11/11/2002; RMS 28.457/MT, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 03/09/2009, DJe 16/09/2009).

Por fim, verifico que o presente *writ* foi instruído apenas com o termo de rescisão do contrato de trabalho da impetrante, não constando dos autos o mencionado documento, fornecido pela ex-empregadora, com informações sobre o pagamento de indenização liberal.

Dessa forma, inexistente ofensa ao contraditório e tampouco o alegado cerceamento de defesa .

No tocante ao mérito, destaco não se tratar, *in casu*, de indenização ou gratificação paga por adesão a plano de demissão voluntária, já que inexistente nos autos qualquer elemento a demonstrar tal situação.

Quanto à gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador, esta Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que tais verbas, recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, 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 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).

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo exigível a incidência do imposto de renda somente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de *indenização liberal*.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de 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, 20 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009970-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DARKA IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 02.00.00108-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial em face de sentença que acolheu a exceção de pre-executividade, por considerar inconstitucional a aplicação da taxa Selic, declarando nula a certidão de dívida ativa e, por consequência, julgou extinta a execução fiscal (valor da CDA: R\$ 26.926,48 em 24/12/2001).

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da ação. Submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 57/58).

A União Federal apela, sustentando, em síntese: a) a inadmissibilidade da discussão de matéria, em sede de exceção de pre-executividade, que não diga respeito aos requisitos formais do título executivo; b) a constitucionalidade da taxa SELIC; c) a CDA não goza da presunção de certeza e liquidez (fls. 62/78).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em primeiro lugar, no que tange à exceção de não-executividade, verifico que a solução da questão suscitada - inconstitucionalidade da taxa Selic e nulidade da CDA, por não atender aos pressupostos do art. 856 do CPC - revela-se de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo dispensável o contraditório ou dilação probatória, os quais só poderiam ser exercidos em sede de embargos.

Ressalte-se que tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n. 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP n. 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; STJ, RESP n. 388.389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9/9/2002; STJ, RESP

n. 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25/3/2002; TRF - 3ª Região, AG n. 157.932, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJ 4/11/2002; TRF - 3ª Região, AG n. 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJ 23/5/2003; TRF - 3ª Região, AGIAG n. 132.547, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 10/4/2002).

Consigno, outrossim, que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despendida a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para restabelecer a incidência da Taxa SELIC no débito em execução, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043379-06.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ARPELL IND/ ELETRO MET LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00433790620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ARPELL IND/ ELETRO MET LTDA, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 29.819,28 em 25/10/2004).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969 (fls. 51/70).

A embargante apela, sustentando, em síntese: a) impossibilidade de cumulação da cobrança de multa moratória e juros; b) a impossibilidade de utilização da taxa SELIC, tendo em vista sua inconstitucionalidade; c) não está discriminado o modo de cálculo dos juros, que devem incidir sobre o valor do imposto, sem acréscimo de correção monetária; d) inconstitucionalidade da cobrança do encargo de 20% (fls. 74/79).

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, consigno que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

A multa moratória é perfeitamente cumulável com os juros de mora, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.383/1991, já que estes institutos possuem naturezas jurídicas diversas, sendo que os últimos visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos e a primeira constitui uma penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada.

No mesmo sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CARACTERIZADA. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. A investigação acerca da falta dos requisitos formais da CDA, capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez de que goza, demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ.

2. É possível a cumulação de multa e juros moratórios. Precedentes.

3. Somente o pagamento integral do débito tributário, acrescido dos juros de mora, anteriormente a qualquer procedimento fiscalizatório promovido pela Autoridade Administrativa, caracteriza o benefício fiscal da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN para elidir a multa moratória eventualmente aplicada.

4. Não pode ser conhecida a matéria federal que não foi ventilada, sequer implicitamente, no aresto recorrido, sob pena de ofensa à Súmula 282/STF.

5. Agravo regimental não provido."(g.n.)

(STJ, AgRg no Ag 1107039 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 16/04/2009, DJ 04/05/2009)

Da mesma forma, não merecem acolhida as assertivas da embargante em relação ao cálculo dos juros, eis que este deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação.

Some-se a isso o fato de que a legalidade da atualização desses acréscimos já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

Esse também é o posicionamento desta 3ª Turma, cabendo citar exemplificativamente o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. JUROS DE MORA. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO.

(...)

4. Os juros de mora devem ser calculados a partir do vencimento da obrigação e não a partir da citação, e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

5. Apelação a que se nega provimento."

(AC 1999.03.99.064989-6 - SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJ 12/2/2003)

No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."(g.n.)

(STJ, AgRg no Ag 1105633 / SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/05/2009, DJ 25/05/2009)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040225-48.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro

APELADO : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FILIPE TAVARES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00402254820054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO, em face de sentença que declarou extintos os embargos à execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, VI e 462, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que a execução fiscal foi extinta com fundamento no artigo 794, I do CPC (valor da CDA: R\$ 16.677,43 em 15/3/2005, fls. 52)

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a executada ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a execução fiscal foi extinta com fundamento no art. 794, I do CPC, eis que a quitação do débito inclui os valores da referida verba. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário (fls. 150/151).

A exequente pugna pela reforma da sentença para que a executada seja condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que, ao tempo da prolação da sentença, a relação processual já havia sido aperfeiçoada com a apresentação da impugnação aos embargos. Aduz que houve o reconhecimento da procedência do pedido, consubstanciado no pagamento da dívida exequenda, sendo devido o arbitramento de honorários, a teor do artigo 26 do CPC (fls. 154/162). Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal extinta, a pedido do INMETRO, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após pagamento da dívida pela executada.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em

7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, entretanto, verifica-se, às fls. 147/148, que o INMETRO requereu a extinção do feito, tendo em vista que "o embargante reconheceu a dívida e efetuou espontaneamente o pagamento" As próprias razões de apelação do INMETRO informam que a arrecadação se deu posteriormente à oposição dos embargos à execução fiscal (fls. 156).

Dessa maneira, verifica-se não ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, o que tornaria indevida a condenação da exequente em honorários.

No caso vertente, porém, a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO, autarquia federal que não inclui o encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, devido apenas nas execuções fiscais promovidas pela União, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 e da Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o que torna cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Nessa esteira, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nas hipóteses de adesão pelo contribuinte ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, deve ser analisada caso a caso, observando-se a legislação processual de regência. Assim, nos casos de desistência dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - hipótese em que não é incluído no cálculo da dívida o percentual estabelecido pelo Decreto-Lei 1.025/69 -, cabe a condenação ao pagamento de verba honorária, a qual deve ser fixada de acordo com o limite previsto na legislação que rege o programa. (grifo meu)

Nesse sentido: EREsp 438.342/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.2.2004; EREsp 509.367/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11.9.2006.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 699807/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 27/03/2007, DJ 03.05.2007)

Com relação ao percentual a ser fixado para a verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 apenas sobre os créditos cobrados pela União, e não pelo INMETRO, deve-se aplicar, *in casu*, a regra prevista na legislação processual civil.

Assim, na fixação dos honorários, em se tratando de demanda em que não houve condenação, deve o magistrado, aplicando o art. 20, § 4º, do CPC, fixar a verba honorária com fulcro na equidade, sopesando o trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.

No caso presente, o INMETRO ajuizou a execução fiscal e a arrecadação se deu posteriormente à oposição dos embargos à execução fiscal, o que de per si justifica, em face do princípio da causalidade, a condenação do contribuinte ao pagamento dos honorários.

Ademais, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador autárquico, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% sobre o valor dado à causa atualizado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para que os honorários advocatícios sejam arbitrados no percentual de 10% sobre o débito consolidado atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044594-17.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.044594-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro
No. ORIG. : 00445941720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de São Paulo visando a cobrança de multa devido ao não-cumprimento pela embargante de obrigação acessória decorrente de taxa de anúncio, no valor de R\$ 1.006,58 em ago/2007 - fls. 11. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento dos embargos, tudo com base no § 3º do artigo 20 do CPC c/c o Provimento n. 64/05, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Os embargos foram opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT visando a desconstituição da cobrança, alegando, preliminarmente, a ausência de notificação da autuação. No mérito, aduz ser ilegítima a cobrança, já que nada anuncia, apenas se tratam de meras placas indicativas dos locais a que o público se socorrerá no uso dos serviços que ela presta.

Inconformada, a embargante apresenta suas razões recursais alegando ser indevida a cobrança da presente exação, visto que *"em decorrência de sua natureza jurídica de prestadora de serviço público exclusivo da União esta sujeita ao mesmo tratamento dispensado à Fazenda Pública, gozando de condições que viabilizam maior eficiência na prestação do respectivo serviço público e, como acontece com as atividades de caráter público, ver reconhecida a não incidência da obrigação, já que a Apelante nada anuncia, nos termos da Lei 9.806/84 e posteriores alterações."* Ademais, aduz que o auto de infração decorre da não inscrição no cadastro de tributos mobiliários, no entanto, entende que a embargante, por ser uma empresa pública prestadora de serviço público e exploradora de atividade econômica, está enquadrada numa das hipóteses em que não há incidência da taxa. Assim, inexistindo o fato gerador da obrigação tributária, não há que se falar em cumprimento de obrigação acessória. Ao final, sustenta que os "anúncios" da ECT não se revestem de qualquer valor publicitário, já que são meras placas indicativas dos locais a que o público deve se socorrer, caso necessite do serviço postal.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal visa a cobrança de multa por infração ao art. 11 da Lei Municipal nº 9806/84 e art. 1º do Decreto Municipal nº 20600/85. O referido dispositivo legal prevê uma obrigação acessória a ser cumprida pelo contribuinte da taxa de anúncios, nos seguintes termos:

"Art. 11 - o sujeito passivo da taxa deverá promover sua inscrição no Cadastro de Contribuintes Mobiliários - CCM, nas condições e prazos regulamentares, independentemente de prévio licenciamento e cadastramento do anúncio, nos termos da legislação própria."

No entanto, os presentes embargos foram apresentados sem que fossem aduzidas alegações hábeis a afastar a cobrança da exação, limitando-se a sustentar a ilegitimidade da cobrança da taxa de anúncios, a qual está prevista no artigo 1º da Lei Municipal já citada. Embora a obrigação acessória decorra da incidência do referido tributo, verifico que a embargante não logrou impugnar diretamente a cobrança da multa, ou seja, não sustentou argumentos hábeis a infirmar a cobrança da infração.

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)

Ademais, o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa (art. 16, § 2º, da LEF); demonstrar a existência de algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. No entanto, a embargante sequer se insurgiu diretamente quanto à cobrança do executivo fiscal, tampouco apresentou provas aptas a infirmá-la.

Destaco, outrossim, que mesmo as pessoas imunes devem cumprir as obrigações acessórias. O gozo da imunidade ou de benefício fiscal como a isenção não dispensa o seu titular de cumprir as obrigações tributárias acessórias a que estão obrigados quaisquer contribuintes. O artigo 175, parágrafo único, e o parágrafo único do artigo 194, ambos do CTN, regulamentam a necessidade de cumprimento das obrigações acessórias e de submissão à fiscalização também por parte das empresas que eventualmente estejam dispensadas do pagamento de determinado tributo ou sejam imunes.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"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 legítima 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." - g.m.

(STJ - Primeira Turma, AGA 1138833, processo 200802641195, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJE de 06/10/2009)

"ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. 1. Entidade filantrópica imune ao recolhimento de contribuições previdenciárias não é isenta do dever de cumprir obrigações acessórias previstas em lei. 2. Para desconstituir o auto de infração que culminou com a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, cumpria a parte autora comprovar, cabalmente, o atendimento das exigências legais." - g.m.

(TRF4 - Primeira Turma, AC 199971000082867, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 04/08/04, v.u., publicado no DJ de 01/09/2004, p. 567)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA CDA. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ART. 195, § 7º, DA CF/88. ART. 55 DA LEI 8.212/91. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NO CASO CONCRETO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TAXA SELIC. 1. No julgamento da ADI 2028, o STF se posicionou sobre quais são as entidades abrangidas pela imunidade do art. 196, §7º, da CF, afirmando que elas são aquelas beneficentes de assistência social, não estando restrito o preceito, portanto, às instituições filantrópicas. Indispensável, é certo, que se tenha o desenvolvimento da atividade voltada aos hipossuficientes, àqueles que, sem prejuízo do próprio sustento e o da família, não possam se dirigir aos particulares que atuam no ramo buscando lucro, dificultada que está, pela insuficiência de estrutura, a prestação do serviço pelo Estado. 2. Constitucionalidade dos artigos 55 da Lei nº

8.212/91, 5º da Lei n.º 9.429/96, 1º da Lei n.º 9.528/97 e 3º da MP n.º 2.187/01, o primeiro na sua integralidade e os demais nos tópicos em que alteraram a redação daquele, os quais versam sobre os requisitos necessários à fruição do benefício constitucional de dispensa do pagamento de contribuições sociais para a Seguridade Social, contemplado no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal em favor das entidades beneficentes de assistência social. Recente jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como da Colenda Corte Especial deste Tribunal (Incidente De Arguição De Inconstitucionalidade na AC Nº 2002.71.00.005645-6/RS, Rel. Des. Federal Dirceu De Almeida Soares, Rel. para acórdão Desª. Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. Publicado em 29/03/2007). **3. A imunidade não se estende às multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, haja vista a autonomia das obrigações principal e acessória**. 4. Deixando o contribuinte de declarar parte dos fatos geradores, fica autorizada a aplicação da multa, com fulcro no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91. 5. Resta o exame da CDA nº 35.484.603-5, que, conforme relatório fiscal da infração à fl. 373, resultou na aplicação de multa em razão da. 7. A obrigação apresentação de livro diário com o devido registro, porque acessória, seria de observância obrigatória pela entidade beneficente fiscalizada, isso a teor do art. 33, § 3º da Lei 8.212/91 e art. 283, II, j, do Decreto 3.048/99. Todavia, na hipótese, trata-se de requisito de caráter estritamente formal, tanto é que a fiscalização lavrou o auto de infração com base nas informações contidas no livro diário." - g.m. (TRF4 - Segunda Turma, APELREEX 200572050046188, Rel. Des. Fed. Marciane Bonzanini, j. 28/07/09, v.u., publicado no D.E. de 12/08/2009)

Destarte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029431-94.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.029431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARCOS PERIN
No. ORIG. : 00294319420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 820,87 em mai/09 - fls. 28v), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.38/53), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012857-18.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ADVOGADO : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta pelo Município de Sorocaba, visando à cobrança de IPTU e taxas anexas, relativos aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004 (valor da execução fiscal nº 2007.61.10.012852-6 de R\$ 42.599,21 em 22/07/2005, conforme consulta processual efetivada junto ao sítio eletrônico do TRF da 3ª Região). O d. Juízo condenou a embargante nos honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% do valor do débito, monetariamente atualizado.

Apelação da embargante, fls.103/125, requerendo o reconhecimento da imunidade tributária quanto aos impostos (no caso, o IPTU). Nesse sentido, alega que a Rede Ferroviária Federal presta serviços públicos de competência exclusiva da União, previstos no artigo 21, inciso XII, da CF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A União foi intimada, na pessoa do Procurador da Fazenda Nacional (fls. 140) e do Advogado da União atuante junto a esta Terceira Turma (fls. 146) para juntar aos autos cópia da CDA que perfilha a execução fiscal embargada, contudo, ficou-se inerte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cobrança de IPTU e taxas anexas, executada pela Prefeitura Municipal de Sorocaba em face da Rede Ferroviária Federal (esta sucedida pela União).

Insurge-se a União Federal, em seu apelo, em face da cobrança do IPTU, requerendo o reconhecimento da imunidade recíproca.

Quanto à alegação de nulidade da CDA, por ausência dos requisitos legais, cumpre esclarecer que a embargante não instruiu os presentes embargos com a cópia do título executivo, muito embora tenha sido instada para tanto.

Apesar de a embargante não ter instruído os presentes autos com cópias dos principais documentos apresentados nos autos da execução fiscal - o que permitiria verificar a regularidade da CDA -, a decisão impugnada (fls.95/96) é clara ao afastar a alegação de nulidade do título executivo.

Importante salientar, por seu turno, que à embargante cabe o ônus da correta instrução dos embargos à execução com todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações.

Dessa forma, à míngua de qualquer outro elemento que permita verificar a ocorrência da alegada nulidade da CDA, presume-se que, ao tê-la afastada na espécie pelo Juízo Singular, os requisitos legais foram observados, cabendo, por seu turno, à parte embargante ilidir tal presunção, o que não foi feito nos presentes autos.

Quanto à alegada ausência de notificação, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

(...)

12. Em relação às CDA"s 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; RESP 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).

13. No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).

14. Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24ª edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento".

15. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA"s n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte."

(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).

Neste mesmo sentido, destaco o recente julgado desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453).

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da nova Súmula nº 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

No que pertine ao reconhecimento da imunidade recíproca, assiste razão à embargante (União Federal). Diante da sucessão da RFFSA pela União, sucessão esta que ocorreu em 2007, há que ser reconhecida a imunidade recíproca no tocante à cobrança de IPTU.

Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal, vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN. E, sendo imune aos impostos, não deve arcar com a cobrança do IPTU.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.

2. Apelação provida." - g.m.

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA . IPTU. UNIÃO. SUCESSORA . IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. **A Rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.** 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da rede ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE . REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. **A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.** 4. Apelação e remessa oficial não providas." - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Cumprido esclarecer que a cobrança consubstanciada no executivo fiscal a que se referem estes embargos é relativa a IPTU, mas também a "taxas anexas", sendo que estas não foram impugnadas especificamente nos embargos, tampouco no apelo interposto pela União, a qual pleiteou apenas a exclusão dos valores referentes ao IPTU. Assim, o executivo fiscal deve prosseguir quanto às taxas.

Invertido o resultado do julgamento, incumbirá ao embargado arcar com os honorários advocatícios, em favor da embargante, os quais fixo no percentual de 10% sobre o valor atualizado do débito, de acordo com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 §1º-A do CPC, dou provimento à apelação da embargante e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-33.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.001198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FUGA COUROS JALES LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MEES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00011983320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar com pedido de liminar, na qual pretende a requerente seja determinado à requerida que não considere como óbice à emissão de certidão negativa de débitos os valores constantes dos DARF's referentes aos créditos apresentados no processo administrativo nº 13868.000070/2001-07, sem suspensão da exigibilidade do crédito, servindo a contracautela ofertada como antecipação da penhora a ser realizada nos autos da ação executiva. Requer, ainda, que a requerida se abstenha de inscrever o seu nome no CADIN e no SERASA.

A ação foi proposta em 07/08/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.191.534,56.

A União apresentou contestação às fls. 254/269.

Réplica às fls. 276/280.

A sentença declarou o processo extinto sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, §4º do CPC.

A requerente opôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença, suprimindo-se a condenação em honorários advocatícios, ou, não sendo este o entendimento, reduzindo-se ou invertendo-se a verba honorária, tendo em vista que a perda do objeto da demanda se deu depois do ajuizamento da ação cautelar, não tendo a apelante concorrido com a perda do objeto da demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do §1º-A do art. 557 do CPC.

Alega a requerente que, no desempenho de suas atividades, está sujeita ao recolhimento do IPI, tendo apurado créditos presumidos do referido imposto no valor de R\$ 924.270,16.

Ingressou, então, com pedido de ressarcimento (processo administrativo nº 13868.000070/2001-07) em 20/09/01, e, a partir desta data, passou a efetuar a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Ocorre que o pedido de ressarcimento foi julgado improcedente pela autoridade administrativa, em razão de irregularidades na apuração e escrituração do crédito presumido.

Em consequência, consta, atualmente, no nome da requerente, a pendência referente às compensações realizadas com base nos créditos objeto do processo administrativo nº 13868.000070/2001-07.

Por estar em vias de ter seu nome inscrito no CADIN e no SERASA, o que obsta a emissão de certidão de regularidade fiscal, a requerente propôs a presente cautelar para oferecer, em garantia da dívida, bens que somam valor suficiente para tanto.

Em sua contestação, noticiou a União que os créditos a que se refere a cautelar encontram-se em fase da cobrança judicial, por meio da execução fiscal nº 2008.61.24.001750-0, proposta em 16/10/08, razão pela qual foi o processo extinto sem apreciação do mérito, tendo sido a requerente condenada ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa.

Entendo que os honorários advocatícios devem ser suportados pela requerente. Isto porque, consoante bem fundamentado na r. sentença apelada, diante da notícia de que havia sido ajuizada a execução fiscal, em 16/10/08, a apelante, em sua réplica, insistiu na existência de interesse na manutenção do processo cautelar. Ademais, o ajuizamento da execução fiscal se deu em momento posterior à citação da União nos presentes autos, ocorrida em 06/02/09 (fl. 252-v).

Assim, em homenagem ao princípio da causalidade, mostra-se devida a condenação da requerente nas verbas sucumbenciais.

No entanto, ainda que deva a apelante arcar com a verba honorária, entendo deva esta ser reduzida.

A sentença de primeiro grau condenou a autora no pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa, tendo a esta sido atribuído o valor de R\$ 2.191.534,56.

Desse modo, parece-me extremamente excessiva a fixação dos honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da causa.

Na forma do que dispõe o §4º do art. 20 do CPC, "*nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior*".

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento no sentido de ser possível a redução dos honorários de sucumbência caso tenham sido estes fixados de forma excessiva.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. VALOR EXORBITANTE. POSSIBILIDADE. REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1-O pedido genérico de inversão da sucumbência inclui o pedido menor de diminuição do seu valor, possibilitando a esta Corte a revisão do

valor de honorários, se caracterizado como excessivo.

2- Conforme consignado na decisão agravada, o valor cem mil reais, diante da pouca complexidade do trabalho do causídico e o exíguo tempo que levou para ser julgada, mostrou-se excessivo, ainda que envolvendo direito de greve de servidores, mormente por se tratar de ação de conteúdo nitidamente declaratório.

3- Sendo assim albergado por diversos precedentes desta Corte, mantenho a redução para cinquenta mil reais.
4- Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp 762010/ES, 6ª Turma, relator Desembargador convocado Celso Limongi, j. 08/03/10).

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL.

1. 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.

2. É de ser mantido o entendimento de que a autonomia do processo cautelar e a contenciosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos ao cautelar.

3. Quando fixados honorários advocatícios em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência do STJ tem admitido a redefinição do quantum estabelecido, sem que isso implique reexame de matéria fática.

4. In casu, consoante se infere dos autos, deu-se à causa, à época da inicial na ação cautelar, o valor de R\$ 1.272.171,97 (hum milhão duzentos e setenta e dois mil, cento e setenta e um reais e noventa e sete centavos) (fl. 7) e o Tribunal de origem manteve a condenação em honorários no percentual de 10% fixados na instância originária que, a toda evidência, revela exorbitância passível de reparo.

5. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito.

6. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% (dois por cento) do valor da causa, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal também a onerará com a verba de sucumbência. Agravo regimental provido em parte, para reduzir a verba honorária" (AgRg no Resp 908710/MG, 2ª Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 12/11/08).

Logo, tomando por base os critérios estabelecidos nas alíneas do §3º do art. 20 do CPC, consoante dispõe o §4º deste mesmo artigo, fixo os honorários sucumbenciais, moderadamente, em 1% sobre o valor da causa, ressaltando-se não estar o magistrado adstrito aos percentuais estabelecidos no §3º, mas sim aos critérios nele estabelecidos.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF em percentual superior a 0,08% no período de 01/01/04 a 30/03/04, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 19/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 29). A sentença denegou a segurança (fls. 80/82).

Apelou a impetrante, fls. 87/113, manifestando seu entendimento no sentido de que a Emenda Constitucional nº 42/03 promoveu um aumento da alíquota da CPMF sem observar o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Pleiteia, em consequência, o reconhecimento de seu direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões (fls. 125/143), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 146/149.

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona a impetrante sua validade no período compreendido entre 01/01/04 e 30/03/04, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

Cumpra transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistiu impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogada anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. *Apelação improvida.*" (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (01/01/04 a 30/03/04). Em consequência, não há que se falar em direito à compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008442-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VOITH SERVICOS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF no que exceder o percentual de 0,08% no período compreendido entre 01/01/04 e 13/02/04, e de qualquer valor a este título entre os dias 14/02/04 e 29/03/04, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos.

O mandado de segurança foi impetrado em 03/04/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 19.854,48 (fls. 27).

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 110/117.

A sentença concedeu parcialmente a segurança (125/143). Assim se pronunciou o Magistrado: "*concedo em parte a segurança postulada para o efeito de acolher o pleito sucessivo formulado pela impetrante, de molde a autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de CPMF em alíquota superior a 0,08% no período compreendido entre 1º de janeiro e 29 de março de 2004 com parcelas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante critérios de incidência de correção monetária e juros acima delineados*".

Apelou a União Federal, fls. 150/182, sustentando, preliminarmente, decadência do mandado de segurança. Quanto ao mérito, entende, em síntese, que a prorrogação da CPMF, da forma como realizada por intermédio da EC nº 42/03, seria constitucional, não ofendendo o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da CF/88. Nesse sentido, argumenta que "*não há que se falar em instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo com a mesma base de cálculo e alíquota vigente à época da publicação da Emenda Constitucional n. 42/2004, situação equivalente àquela havida com as Emendas anteriores, todas reconhecidas como constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 204/206).

É o relatório.

Ante a natureza preventiva deste mandado de segurança, que objetiva, em última análise, o direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de CPMF no período de janeiro a março de 2004, não há que se falar em decadência do direito à impetração do *mandamus*. É que se trata, na hipótese, de caso típico de relação jurídica que se prolonga no tempo. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21/99. LEIS Nº 9.311/96 e 9.539/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. Tratando-se de relação jurídica que se prolonga no tempo, não há que se falar em decadência ao direito de impetração, pois a exigibilidade do recolhimento tributário renova-se, ensejando o manejo da via mandamental preventiva.

[...]"

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 292394, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 em 13/05/08)
No mérito, todavia, assiste razão à apelante.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade no que exceder o percentual de 0,08% no período compreendido entre 01/01/04 e 13/02/04, entendendo indevido o recolhimento de qualquer valor a este título entre os dias 14/02/04 e 29/03/04. Fundamenta-se o pedido em eventual inconstitucionalidade no alegado aumento da alíquota da CPMF, de 0,08% para 0,38%, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A presente pretensão não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

Cumpra transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduzido para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistiu impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% nos períodos questionados, sendo, em consequência, descabida a pretensão de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos motivos acima expendidos.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027466-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DELTA AZUL POSTO DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 29 de setembro de 2004, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária no estado de São Paulo, objetivando assegurar o ressarcimento a título de contribuição ao PIS e da COFINS indevidamente recolhidos sobre faturamento não ocorrido, em virtude do regime de substituição tributária para frente, relativo ao período de abril de 1993 a junho de 2000, mediante o auto-lançamento de seus créditos, os quais poderão ser aproveitados com quaisquer tributos devidos e administrados pela Secretaria da Receita Federal, e a transferência para terceiros mediante nota fiscal de ressarcimento, ou, ainda, por meio do lançamento de créditos no sistema de informações da Receita Federal, cabendo à Fazenda Pública exercer a fiscalização da correta apuração desses créditos. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (fls. 62/64).

A impetrante interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença para afastar a preliminar de decadência do direito à impetração da ação mandamental, e determinar o retorno dos autos à instância de origem para que seja proferido novo julgamento (fls. 66/79).

Sustenta a recorrente que seu pedido consiste na declaração do direito à compensação de tributos vincendos, os quais caracterizam prestações de trato sucessivo, não havendo que se falar em decadência da impetração. Invoca a Súmula nº 213 do E. STJ.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou parecer às fls. 86/92, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, deve ser afastada a decadência da impetração, porquanto o *mandamus* em análise é preventivo, impetrado com o fim de viabilizar futura compensação com tributos vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça aponta para o caráter preventivo do reconhecimento do direito à compensação tributária:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS. PRECEDENTES.

1. Conforme jurisprudência de ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível autuação fiscal.

2. Afasta-se a decadência do direito à impetração do mandamus, ainda que o pedido formulado na exordial seja no sentido de se garantir a compensação de valores já recolhidos com débitos de ICMS. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ - T2 - AgRg no REsp 1087840 / SP - 2008/0189816-0 - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - Data do Julgamento 04/12/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 18/12/2008)."

Outrossim, observa-se nos autos que a União Federal não foi intimada para a apresentação de contrarrazões, e tampouco houve a juntada de informações da autoridade coatora.

Desse modo, a ação mandamental não se encontra suficientemente instruída, não sendo possível, também, a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue aresto desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, §3º, CPC. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A questão de fundo do presente mandamus é a compensação de valores de tributos recolhidos indevidamente em determinado período de tempo.

2. Em que pese o sentenciado pelo d. juízo a quo, entendo tratar a questão de matéria de direito, devendo o juízo pronunciar-se acerca da existência do direito do contribuinte à compensação do que foi supostamente recolhido de forma indevida. Em havendo tal direito, a questão relativa ao quantum a ser compensado será resolvida posteriormente, na esfera administrativa, momento no qual será necessária a análise dos documentos reputados imprescindíveis ao deslinde da questão.

3. No caso em tela, a causa não está madura, não estando, portanto, em condições de imediato julgamento, uma vez que não foi a autoridade coatora oficiada para que prestasse as devidas informações, não havendo como, portanto, julgar desde logo a lide.

4. Assim, é necessário que os autos retornem à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a prolação de nova sentença.

5. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento, com a prolação de nova sentença.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS nº 2005.61.10.005757-2/SP, 3ª TURMA, Data julgamento: 02/9/2010, DJF3 CJI DATA: 13/9/2010, p. 274, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES)."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por estar a sentença em manifesto confronto com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação para determinar a baixa dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a prolação de nova sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-60.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TRUCK TRANSPORTES ITAPIRA LTDA -EPP

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 9 de junho de 2005 contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, objetivando assegurar a restituição das contribuições ao PIS e da COFINS em relação às aquisições de combustíveis derivados de petróleo, feitas diretamente das distribuidoras e que incidiram sobre o faturamento presumido e não realizado, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.718/98 e do art. 6º da IN/SRF nº 6/99, mesmo após o advento da Lei nº 9.990/2000, mediante compensação com tributos devidos e administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o indébito devidamente atualizado, e abstendo-se a autoridade coatora da prática de qualquer penalidade ante o exercício do direito da impetrante. Requereu, ainda, seja-lhe assegurado o direito de transferência do crédito tributário apurado, nos termos da IN nº 21/97-SRF. Atribuído à causa o valor de R\$ 81.016,29 após aditamento da inicial.

Prestadas as informações pela autoridade coatora.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 283/287).

A impetrante interpôs agravo de instrumento ante o indeferimento da liminar, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade ativa da impetrante (fls. 335/340).

Sem honorários advocatícios (Súmulas nº 512 do C. STF e 105 do STJ).

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 348/411).

Aduz que como transportadora adquire diretamente das distribuidoras os combustíveis derivados de petróleo para o exercício de suas atividades.

Argumenta que de acordo com o disposto na Lei nº 9.718/98, as transportadoras poderiam obter ressarcimento da fase não realizada (compra direta do distribuidor) na substituição e, com o advento da Medida Provisória nº 1991-15, de 10 de março de 2000 (e suas reedições), bem como a partir da vigência da Lei nº 9.990/00, criou-se uma forma de substituição tributária disfarçada, cobrando-se toda a carga tributária na primeira operação, sem ressarcimento ao contribuinte caso não ocorra o fato gerador presumido. Desse modo, foi extirpado o direito do contribuinte, no caso, da impetrante, de pleitear o fato gerador não realizado, gerando inegável prejuízo à recorrente.

Insurge-se contra a Lei nº 9.990/00, que alterou a sistemática da Lei nº 9.718/98, vedando a repetição de todo o crédito apurado, e sustenta a inconstitucionalidade daquele diploma legal.

Requer a reforma total da decisão monocrática, reiterando o pedido aduzido na inicial.

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da União Federal às fls. 422/433, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou parecer às fls. 436/440, opinando pelo não provimento do recurso e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do feito.

Conforme relatado, verifica-se que a impetrante objetiva o afastamento da aplicabilidade da Lei nº 9.990/00, que alterou a redação do art. 4º da Lei nº 9.718/98, que assim dispunha:

"Art. 4º - As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás."

Com efeito, o aludido artigo atribuía às refinarias a responsabilidade de recolher as contribuições ao PIS/COFINS, devidas pelas distribuidoras e varejistas de combustíveis, por meio da sistemática da substituição tributária.

Desse modo, o valor recolhido de forma antecipada pelas refinarias era embutido no preço do produto e, vendido ao distribuidor, este repassava-o quando da venda ao varejista que, por sua vez, repassava-o ao consumidor final. Contudo, com a nova redação dada à Lei nº 9.718/98, pelas Leis nº 9.990, de 21 de julho de 2000, e 10.865, de 30 de abril de 2004, bem como pela MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a sistemática de recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS em relação aos combustíveis derivados de petróleo foi alterada, devendo o recolhimento do tributo ocorrer de forma monofásica, incidindo sobre a receita bruta auferida pelas refinarias de petróleo, restando desonerados do pagamento das citadas exações os distribuidores e comerciantes varejistas, cujas receitas decorrentes de suas vendas foram submetidas à incidência de alíquota zero.

Passo a transcrever alguns dispositivos:

"Ar. 4º (Lei nº 9.718/98) - As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:"

(...)

"Art. 42 (MP nº 2.158-35/01) - Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

II - álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina, auferida por distribuidores;

III - álcool para fins carburantes, auferida pelos comerciantes varejistas."(grifo meu)

Assim, tendo em vista *in casu* que as referidas contribuições incidirão apenas sobre a receita auferida pela refinaria, somente essa tem legitimidade para pleitear a restituição ou compensação de tais exações, não sendo, pois, parte legitimada para figurar no pólo ativo a impetrante, cuja atividade econômica principal consiste no transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional, conforme se verifica à fl. 52 dos autos.

Portanto, não havendo mais o regime de substituição tributária progressiva a partir da Lei nº 9.990/00, não há que se falar em legitimidade ativa dos distribuidores e varejistas para fins de questionar a incidência do PIS/COFINS ou mesmo pleitearem ressarcimento ou compensação.

Outrossim, o fato de suportar os ônus financeiros decorrentes da incidência das aludidas contribuições, embutidas no preço do combustível comercializado, não confere legitimidade ativa ao consumidor do produto final, posto que aquela depende de previsão legal, não se aplicando ao caso dos autos porquanto o regime em discussão não contempla qualquer espécie de substituição tributária, nem efetiva nem disfarçada.

Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSUMIDOR DE GLP. AQUISIÇÃO DIRETA À DISTRIBUIDORA. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA: ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.718/98. SUPRESSÃO DO REGIME. MP Nº 1.991-15/00, E LEIS Nº 9.990/00, Nº 10.865/04 E Nº 11.051/04. REFINARIAS DE PETRÓLEO E DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL ERIGIDAS COMO CONTRIBUINTES. TRANSFERÊNCIA ECONÔMICA DO ENCARGO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO INDIRETA: ARTIGO 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE.

1. Caso em que impetrado mandado de segurança, por empresa consumidora de GLP, adquirido diretamente à distribuidora, impugnando a exigibilidade do PIS-COFINS recolhido pela refinaria de petróleo, e alegando o direito líquido e certo à compensação da tributação sobre faturamento presumido, e não realizado pelos varejistas: sentença de extinção do processo, sem exame do mérito, por carência de ação.

2. Confirmação da ilegitimidade ativa da impetrante, vez que com MP nº 1.991-15 o regime de substituição tributária progressiva, previsto na redação originária do artigo 4º da Lei nº 9.718/98, foi suprimido, salvo quanto à venda de gasolina automotiva, óleo diesel e GLP; e, a partir da MP nº 1991-18, de 09.06.00, com exclusão, igualmente, das operações com óleo diesel e GLP.

3. A Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definiu as refinarias de petróleo e distribuidoras de álcool não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente *ex vi* do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.

4 Desde então, a condição das refinarias de petróleo e distribuidoras de álcool de contribuintes do PIS-COFINS resultou na exclusão dos demais agentes do ciclo (distribuidoras, varejistas e consumidores finais) da sujeição passiva tributária, como antes existente, suportando apenas o ônus financeiro da tributação, incluída no preço do produto. Houve, por isso, majoração das alíquotas das contribuições, cobradas no primeiro elo da cadeia de produção e consumo, a partir da Lei nº 10.865, de 30.04.04, conversão da MP nº 164, de 29.01.04, e, depois, pela Lei nº 11.051, de 29.12.04, conversão da MP nº 219, de 30.09.04.

5. Correto, pois, afirmar que o regime de substituição tributária progressiva foi suplantado pela tributação concentrada nos agentes produtores (refinarias) ou importadores, com elevação da alíquota da contribuição, o que não legitima, porém, qualquer dos demais agentes do ciclo de produção e consumo a questionar a validade da tributação. A distinção entre contribuinte de direito (o tributado) e o de fato (o que suporta o ônus econômico da tributação) somente tem relevância nos tributos indiretos que, por sua própria natureza, adotam como técnica jurídica a transferência, por destaque, da tributação ao agente seguinte da cadeia de produção e consumo, conforme disposto no artigo 166 do CTN.

6. Não é, por consequência, a assunção do encargo financeiro, enquanto efeito econômico, que confere legitimidade ativa ao consumidor do produto final, tributado no início da cadeia de produção, mas o reconhecimento legal da transferência do ônus tributário do contribuinte de direito para o contribuinte de fato, que depende de previsão legal, o que não ocorre no caso do PIS-COFINS, no regime, ora discutido, que não contempla qualquer espécie de substituição tributária, nem efetiva nem disfarçada.

7. Apelação desprovida.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS nº 2005.61.07.004357-6/SP, 3ª TURMA, Data julgamento: 14/3/2007, DJU 21/3/2007, p. 190, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA: ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.718/98. SUPRESSÃO DO REGIME. MP Nº 1.991-15/00, E LEIS Nº 9.990/00, Nº 10.865/04 E Nº 11.051/04. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 06/99. EMPRESA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS E CORRELATOS QUE ADQUIRE ÓLEO DIESEL DIRETAMENTE DE DISTRIBUIDORA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE.

1. Caso em que se trata a impetrante de empresa de transporte ferroviário e correlatos, que adquire óleo diesel diretamente da distribuidora, que pleiteia o ressarcimento dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, sob regime de substituição tributária progressiva: ilegitimidade ativa ad causam que se confirma.

2. Suprimido o regime de substituição tributária progressiva previsto no artigo 4º, da Lei nº 9.718/98, foram definidas as refinarias como contribuintes da exação, nos termos da Lei nº 9.900/00, porém com alíquotas majoradas (MP nº 164/04 e MP nº 219/04, convertidas nas Leis nºs 10.865/04 e 11.051/04), agora não mais como substitutos tributários, ficando os demais agentes da cadeia produtiva sujeitos à alíquota zero.

3. O fato da impetrante suportar o ônus financeiro (artigo 166, do CTN), decorrente da incidência das contribuições questionadas, embutidas no preço do combustível comercializado, não confere a ela legitimidade ativa (consumidor final) para pleitear o seu ressarcimento, não havendo mais que se falar em substituição tributária, tampouco disfarçada.

4. Apelação desprovida.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS nº 2000.61.00.024263-0/SP, 3ª TURMA, Data julgamento: 18/12/2008, DJF3 CJ2 Data: 07/4/2009, p. 419, Relator Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN)."

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI Nº 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei nº 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1162634/PR; Proc. 2009/0204988-0, DJ 05/08/2010, Dje: 01/09/2010 Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; SEGUNDA TURMA)."

Desse modo, carece a impetrante de legitimidade ativa para seu pleito, restando o exame de mérito prejudicado.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036826-58.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.036826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

No. ORIG. : 00368265820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante, Camargo Corrêa S/A, em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004. A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Após ser proferida sentença rejeitando os embargos, a litisconsorte Camargo Corrêa Cimentos S/A formulou pedido de desistência da ação, bem como a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, conforme petição protocolada em 30 julho 2009, porém tal pedido não foi apreciado.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela homologação do pedido de desistência e pela manutenção da sentença. Decido.

Inicialmente, com base no parecer do Ministério Público Federal, que adoto como fundamento, homologo o pedido de desistência, bem como a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, formulado pela Camargo Corrêa Cimentos S/A, à fl. 186.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **nego seguimento à apelação da Camargo Corrêa S/A**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem-se os autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008112-46.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.008112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ROLLS ROYCE BRASIL LTDA

ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00081124620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante, Rolls-Royce Brasil Ltda., em face de sentença que denegou a ordem em Mandado de Segurança Preventivo, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos a título de CPMF nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004.

Alega a impetrante, em síntese, que possui direito líquido e certo à compensação em tela, eis que a EC nº 42, ao majorar a alíquota da CPMF de 0,08% para 0,38%, afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, parágrafo 6º, da CF.

O *writ* foi denegado com fundamento no art. 269, IV, do CPC. Preliminarmente, acolheu em parte a preliminar de ilegitimidade ativa, alegada pela União nas informações, analisando o pleito em relação somente a Rolls-Royce Brasil Ltda., e não em relação a Rolls-Royce Energia Ltda. e Rolls-Royce Internacional Serviços e Representações Ltda., empresas que foram incorporadas pela primeira. Argumenta-se que houve a revogação, pela EC nº 42, do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC nº 37/2002, que estabelecia a alíquota de 0,08% para o ano de 2004, fato perfeitamente possível por meio do poder constituinte reformador, e que tal feito configurava apenas uma expectativa de cobrança para o ano de 2004, não se podendo falar em instituição ou modificação do tributo.

Em apelação, as impetrantes pugnaram pela reforma da sentença, repisando os termos da peça vestibular. E, quanto à preliminar de ilegitimidade, afirma que é sucessora por incorporação das empresas Rolls-Royce Energia Ltda. e Rolls-Royce Internacional Serviços e Representações Ltda., de acordo o contrato social e protocolo de incorporação apresentados nos autos, logo a incorporadora detém todos os direitos e obrigações das incorporadas, inclusive os relativos a tributos, nos termos do art. 132 do CTN.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Afasto a preliminar de ilegitimidade ativa, uma vez que a impetrante, ao incorporar as empresas Rolls-Royce Energia Ltda. e Rolls-Royce Internacional Serviços e Representações Ltda., segundo consta nos documentos societários apresentados (fls. 41/45), tornou-se sucessora da mesma e, conforme o art. 1.116 do Código Civil, "na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações". Nesse sentido:

CIVIL. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. PERSONALIDADE JURIDICA. CAPACIDADE PARA SER PARTE E "LEGITIMATIO AD CAUSAM". ARTS. 18, CC E12, VII, CPC. INCORPORAÇÃO. ARQUIVAMENTO NO REGISTRO DO COMÉRCIO. SUCESSÃO PROCESSUAL. RECURSO ACOLHIDO.

I - O legislador de 1973, ao atribuir, no art. 12-vii, cpc, capacidade para ser parte as sociedades sem personalidade jurídica, colimou, embora com desapego ao rigor científico, tornar menos gravosa a situação processual dos que com tais sociedades irregulares litigam, sem, com isso, subverter a ordem legal até então vigente, em particular no que diz com o disposto no art. 18, cc.

(...)

III - Ajuizada a causa pela incorporada, opera-se automática e naturalmente, a partir do posterior registro do contrato **de incorporação**, sua sucessão pela incorporadora, independentemente da anuência da parte contrária. (grifo nosso) (REsp 14180 / SP - 1991/0018056-4. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data do Julgamento: 25/03/1993. Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12895, LEXSTJ vol. 51 p. 134)

Quanto ao mérito, o Relator está autorizado a julgar monocraticamente nas hipóteses do art. 557 do CPC, assim como julgar o mérito de processos extintos por falta de condições da ação, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista a jurisprudência consolidada do STF e STJ, dou parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para considerar as partes, Rolls-Royce Energia Ltda. e Rolls-Royce Internacional Serviços e Representações Ltda., legítimas, mas **negando** o pedido de compensação.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010904-20.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : DAIICHI SANKYO BRASIL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 8 de junho de 2005, contra o Delegado da Receita Federal em Barueri/SP, com pedido de liminar, objetivando assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos das contribuições ao PIS e da COFINS em razão das alterações perpetradas pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas exações, abstendo-se a autoridade impetrada de aplicar sanções ou medidas coercitivas à impetrante. Sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Requereu, ao final, seja-lhe reconhecido o direito à compensação dos valores pagos a maior, referente ao período de 1º/02/99 até a vigência da Lei nº 10.637/02 para o PIS, e da Lei nº 10.833/03 para a COFINS, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco Federal para atualizar seus créditos tributários, e sendo a compensação efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, afastando as disposições constantes dos artigos 170-A do Código Tributário Nacional, e 74, § 12, inc. II, alínea "d", da Lei nº 9.430/96. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A medida liminar foi indeferida (fls. 235/236).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou o pedido procedente e concedeu a segurança para afastar a aplicação da norma inscrita no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, mantendo-se o critério de apuração anteriormente vigente até 31/3/2003 para o PIS e até 31/3/2004 para a COFINS, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Outrossim, concedeu provimento para que a autoridade impetrada se abstenha de impedir a compensação dos valores indevidamente recolhidos durante a vigência da supracitada lei com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ressalvado o direito da autoridade coatora fiscalizar a exatidão dos valores apurados pela impetrante de acordo com as disposições contidas nesta decisão e observado o art. 170-A do Código Tributário Nacional. Dispôs, ainda, que o valor a compensar deve ser corrigido pelos mesmos índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal na correção de seus créditos (fls. 268/274).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A impetrante interpôs embargos declaratórios (fls. 285/287) alegando que a sentença fez menção às Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, as quais não foram objeto de questionamento pela embargante em seu *writ*. Requereu a exclusão de qualquer espécie de manifestação quanto à constitucionalidade ou não do art. 1º das referidas leis, da sentença embargada.

Os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 290/291).

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 295/305) requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença monocrática por violação aos arts. 5º, inc. XXXV e LV, da Constituição Federal, e do art. 535 do Código de Processo Civil, adentrando o juízo de segundo grau desde já na análise dos pontos ora suscitados ou, alternativamente, seja determinada a baixa dos autos para prolação de outra decisão.

Aduz a apelante que o juízo *a quo*, ao rejeitar e não discorrer acerca do objeto dos embargos de declaração opostos nos autos, violou o art. 535, do CPC, além de incorrer em omissão no que tange à violação, pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, ao art. 72, inc. V, do ADCT no que tange à contribuição ao PIS, questões essas que exigem expressa manifestação do magistrado de primeiro grau, pois, além de influenciarem diretamente na relação jurídica de direito material em discussão, cumprem a função do prequestionamento para fins de interposição de eventuais recursos junto aos tribunais superiores.

No que tange ao mérito, sustentou o direito da impetrante compensar seu indébito tributário com parcelas vencidas ou vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 170, *caput*, do CTN e 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/02), reconhecendo-se a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN e art. 74, § 12, inc. II, alínea "d", da Lei nº 9.430/96.

A União Federal também apelou (fls. 309/325), sustentando, em síntese, a constitucionalidade e legalidade da ampliação da base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, para o recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS.

Regularmente processados os recursos, e com contrarrazões da impetrante às fls. 328/346, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou parecer às fls. 348/357 pela reforma parcial da sentença para que seja determinada a vigência da Lei nº 10.637/02 a partir de 1º/12/02 para o PIS, e da Lei nº 10.833/03 a partir de 1º/02/04, para a COFINS.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, sob o fundamento de inconstitucionalidade do referido diploma legal.

Preliminarmente, não merece prosperar o inconformismo da impetrante no que tange à alegada violação da sentença ao art. 5º, inc. XXXV e LV, da Constituição Federal, bem como ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto não há que se falar em omissão, contradição e obscuridade, porquanto a sentença recorrida apreciou todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa. Ademais, a menção às Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 pela sentença *a quo*, no caso em exame, trata de mera delimitação temporal no que tange ao termo final para efeito de compensação, estando, inclusive, em consonância com o pedido de aditamento à inicial feito pela impetrante às fls. 230/232.

Cumpra registrar, ainda, que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para fins de prequestionamento, vez que a sentença enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Passando ao exame de mérito do recurso, interessante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS/PIS é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo do PIS/COFINS, conforme aresto cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.

I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - 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. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou 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 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela

MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece.

(2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES). "

Desse modo, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS e COFINS com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

Outrossim, o regime de compensação a ser aplicado é o da Lei nº 10.637/02, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, no caso em análise, 8 de junho de 2005. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI DATA: 06/07/2010, p. 420)

Por sua vez, o artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, não sendo a hipótese dos autos. A inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não é mais objeto de debate atual tendo em vista decisão do C. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

Nesse sentido, segue julgado desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.

1. Não conhecimento do agravo de instrumento, convertido em retido, uma vez que a parte não requereu expressamente, em suas razões de apelação, sua apreciação por este Tribunal, a teor do disposto no § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.
2. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998.
3. Quanto ao aumento da alíquota da contribuição em tela, veiculado pelo artigo 8º da Lei n. 9.718/1998, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 419.629-8/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, afirmou que a Lei Complementar n. 70/1991 é materialmente ordinária, podendo ser modificada por lei da mesma espécie.
4. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.
5. O indébito é reconhecido apenas até fevereiro de 2004, data da vigência da Lei n. 10.833/2003 (resultado da conversão da medida provisória n. 135, de outubro de 2003). A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE n. 232896).
6. Esta Turma não aplica à espécie a Lei n. 9.430/1996, inclusive com a alteração promovida pela Lei n. 10.637/2002, sob o fundamento (I) da inaplicabilidade do direito superveniente e (II) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei n. 9.430/1996 restrito à via administrativa.
7. Compensação a ser permitida tanto com parcelas vincendas quanto com parcelas vencidas.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Não deve ser aplicado a este caso o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, dado que não há litígio quanto à inconstitucionalidade parcial da legislação aqui debatida, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

10. Pelo não conhecimento do agravo retido e pelo parcial provimento dos apelos e da remessa oficial.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS nº 2008.60.00.011813-6/MS, 3ª TURMA, Data julgamento: 25/2/2010, DJF3 CJI DATA: 16/3/2010, p. 310, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES)" (grifo meu).

Resta salientar, ainda, no que tange ao recolhimento do PIS, que a Lei nº 10.637/2002, resultante da conversão da Medida Provisória nº 66/02 (publicada no DOU de 30.8.2002) observado o princípio da anterioridade nonagesimal para a exigência da exação (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), passou a produzir efeitos a partir de 1º de dezembro de 2002 (em relação aos arts. 1º a 6º e 8º a 11 da citada lei) conforme disposto em seu art. 68, II, considerando a data da publicação da referida MP.

Outrossim, em relação à COFINS, a Lei nº 10.833/03, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003 (publicada no DOU de 30.10.2003), também em obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal para a exigência da exação, consoante disposto em seu art. 93, I, passou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2004 (em relação aos arts. 1º a 15 e 25, da referida lei), considerando a data da publicação da aludida MP.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal do indébito tributário e limitar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 a débitos vencidos e vincendos das próprias exações, mantendo-se o critério de apuração anteriormente vigente até 1º/12/2002 para o PIS e até 1º/2/2004 para a COFINS, sendo o regime normativo aplicado o da Lei nº 10.637/02, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para afastar a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, conforme exposto.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000392-87.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP
ADVOGADO : MARCELO BUENO CORDEIRO DE ALMEIDA PRADO BAUER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Prefeitura Municipal de Jaú, com o objetivo de retirar o CNPJ do Município do Cadastro de Inadimplentes - CADIN.

A liminar foi deferida e posteriormente foi preferida sentença concedendo a segurança, acolhendo integralmente o pedido inicial.

Apelou a Caixa Econômica Federal, postulando pela reforma da sentença. Devidamente processado o recurso subiram os autos a este Tribunal.

Em petição recebida na data de hoje, noticia a impetrante que teve seu nome novamente inscrito no Cadastro de Inadimplentes - CADIN, em razão de suposto débito tributário objeto deste processo.

Postula, assim, que seja a impetrada intimada a proceder a sua exclusão do referido Cadastro, visto ter-lhe sido favorável a sentença.

Entendo que razão assiste à requerente, uma vez que a liminar inicialmente concedida nestes autos, foi confirmada pela sentença sendo que o recurso não foi recebido com efeito suspensivo. Dessa forma, o nome da impetrante deve ser excluído do CADIN, até o julgamento final deste recurso

Expeça-se ofício, com urgência, via fac-símile, ao Gerente Geral da Caixa Econômica Federal - agência Jaú, a fim de que exclua o nome da peticionária do CADIM, no que se refere especificamente aos débitos em discussão nestes autos. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015739-46.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.015739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SVS DO BRASIL SEMENTES LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, este objetivando a declaração do direito de não sujeitar-se à incidência da CPMF referente às operações simbólicas de câmbio decorrentes da conversão de empréstimo em investimentos.

O MM Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a parte autora, em breve suma, alegando a ilegalidade da incidência da CPMF sobre operação simbólicas de remessa para o exterior e posterior reingresso ao País, bem assim que a CPMF não comporta aspectos materiais de evento fictício, mas apenas a transmissão de valores e por fim alega afronta ao princípio da isonomia.

Com as contrarrazões, vieram-me conclusos os autos.

Opinando o MPF pelo não provimento do recurso.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, o fato gerador da CPMF verifica-se diante da movimentação financeira ou a transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira, dessa forma, irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

Neste sentido, filio-me integralmente ao entendimento abaixo colacionado das jurisprudências do Superior e desta Corte, frisando para unanimidade desta Terceira Turma, senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000. 1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores. 2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes. 3. O negócio jurídico operado in casu se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação. 4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. 5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento

do ou para o exterior. 6. No caso sub examine, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda. 7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional. 8. Recurso especial desprovido." (STJ - RESP 200501880310/PR - PRIMEIRA TURMA Rel. Min. LUIZ FUX - j. 08/05/2007 - DJ 31/05/2007 PÁGINA:353)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN N.º 2.990/00 E N.º 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES. 1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escritural, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores. 2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional. 3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00, ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País. 4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos. 5. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, sobre operações "simbólicas" de câmbio, resta prejudicada a possibilidade da compensação. 6. Precedentes." (TRF 3º Região - AMS 200261000056880/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 28/11/2007 - DJU 12/12/2007 PÁGINA: 348)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AMS - 306239 - 2005.61.05.007352-6 - SP - Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁG: 382 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS EM INVESTIMENTO. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da CPMF veiculada pela Lei nº 9.311/96, sem evidenciar qualquer ofensa aos princípios invocados pelo contribuinte. 3. Agravo legal desprovido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261370 - 2002.61.00.004913-8 - DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁG: 182 - SP - Terceira Turma - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE CÂMBIO - CPMF - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO "SIMBÓLICA". 1. Os casos de isenção da CPMF estão previstos no artigo 3.º, da Lei Federal n.º 9311/96, que atribui ao Banco Central a competência para a expedição de normas destinadas ao seu cumprimento. 2. Não há isenção ao contrato simultâneo de

Portanto, cristalino se põe o pacífico entendimento de que a CPMF incide nas questões circulantes físicas e formais.

Nesse diapasão, não acato a tese de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia, diante da normação tributária expressa referente a movimentação financeira de valores decorrentes do contrato de câmbio e não pela situação da parte.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada desta e daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, decorrido o trânsito em julgado, converta-se em renda da União Federal o depósito realizado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007224-73.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00072247320094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a desunitização do contêiner nº IPXU 319.499-6, declarando a ilegalidade do ato coator praticado.

O mandado de segurança foi impetrado em 14/07/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A impetrada prestou informações às fls. 76/88.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma da súmula 105 do STJ.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Alega a impetrante que, no âmbito de suas atividades de transportadora marítima internacional, transportou, no navio *New Zealand Star V.811S*, as mercadorias acondicionadas no contêiner nº IPXU 319.499-6, nos termos do conhecimento de embarque nº QKA007270, consignadas à *Nildefox Logística Internacional LTDA*.

Afirma que o referido navio atracou no Porto de Santos em 08/10/08, tendo sido o conteúdo do contêiner descarregado e removido para o Terminal Bandeirantes, não tendo sido iniciado o despacho aduaneiro.

No entanto, o contêiner utilizado no transporte das mercadorias está sendo retido juntamente com as mercadorias abandonadas.

Assim, em 04/03/09, a impetrante apresentou ao Terminal Bandeirantes um requerimento para a desova e devolução do contêiner, pedido este que foi recusado ao argumento de ausência de área para desunitização da unidade.

Em 06/05/09, a impetrante apresentou o mesmo pedido ao Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, não tendo obtido qualquer resposta até o momento da impetração do presente *mandamus*.

A sentença merece reforma.

O art. 24, parágrafo único da Lei nº 9.611/98 (dispõe sobre o transporte multimodal de cargas) estabelece no seguinte sentido:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".

Por sua vez, o art. 642, I, a do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09 estipula que:

"Art. 642. Considera-se abandonada a mercadoria que permanecer em recinto alfandegado sem que o seu despacho de importação seja iniciado no decurso dos seguintes prazos (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, incisos II e III): I - noventa dias:

a) da sua descarga".

Dessa forma, a unidade de carga (contêiner) não se confunde com a mercadoria nela transportada, não havendo razão que legitime a sua retenção.

Conforme se observa, a descarga do contêiner foi realizada em 08/10/08 (fl. 47), não tendo a empresa consignatária dado início ao despacho de importação no prazo legal.

Segundo informa a autoridade impetrada, foi emitida a Ficha de Mercadoria Abandonada (FMI) nº 19/09, bem como concluída a instauração do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAGF), o qual constitui a peça inicial do processo administrativo fiscal nº 11128.005178/2009-73 (fls. 76/88).

Entendo que, embora a legislação aduaneira não fixe prazo para a fiscalização concluir a apreensão de bens abandonados, não pode o titular do contêiner permanecer por tempo indeterminado sem poder dele dispor. Embora reconheça a existência de dificuldades no armazenamento de bens até a conclusão da apreensão dos bens abandonados, não pode a impetrante se ver privada da unidade de carga, sofrendo prejuízos advindos da impossibilidade da sua exploração.

Confira-se a jurisprudência desta E. Terceira Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema aqui versado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido" (STJ, 1ª Turma, RESP 914700/SP, relator Ministro Francisco Falcão, j. 17/04/07).

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido" (STJ, 2ª Turma, RESP 1114944/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 25/08/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DE CONTÊINER. RETENÇÃO DE CONTÊINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO.

1. A mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo ilegal a retenção do contêiner em face destas estarem submetidas a procedimento administrativo por abandono.

2. Precedentes desta E. Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. 3. Apelo da impetrante a que se dá provimento" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2005.61.04.002562-6, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 27/11/08).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER.

MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA.

REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da

ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e

consequente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no

sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a

preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2010 437/1492

transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2007.61.04.012651-8, relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 22/07/10).

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da impetrante para determinar a desunitização do contêiner nº IPXU 319.499-6.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038193-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038193-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO
ADVOGADO : ELAINE DOS SANTOS ROSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00026-9 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando a cobrança de multas decorrentes da falta de profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidade Básica de Saúde (artigo 24 da Lei nº 3.820/60). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado do débito discutido na Execução Fiscal (valor da execução fiscal de R\$ 8.247,95 em jul/2009 - fls. 59).

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 88/108, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando a necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o Posto de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal. Alternativamente, pugnou pela redução da verba honorária para que seja fixada em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

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.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore."

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor atualizado da execução -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037910-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA
APELADO : ALEXANDRA DE OLIVEIRA BELLONI ZERA
No. ORIG. : 10.00.00001-4 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 575,77 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 329 e art. 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009563-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VIPI IND/ COM/ EXP/ E IMP/ DE PRODUTOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00367-7 A Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Fls.188: Informou a embargante/apelante ter solicitado parcelamento do débito. Requereu o sobrestamento do feito.

Intimada, a União/apelada pugnou pela extinção do processo com julgamento de mérito, visto que a adesão ao parcelamento representa confissão irretroatável do débito (fls. 199/201).

Na espécie, informou a embargante ter solicitado/aderido a programa de parcelamento, porém não juntou aos autos procuração contendo poderes ao seu causídico no sentido de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Não havendo óbice por parte da embargada, entendo que a solicitação de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva.

Ante o exposto, julgo extintos estes embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016725-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016725-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERTO NORONHA SANTOS
ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta 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 uma indenização especial em razão dos anos de serviço trabalhados - "indenização especial por tempo de serviço", recebida em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a verba pleiteada.

Apelação interposta pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença no que se refere ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço". Afirmou que o empregado, embora fosse beneficiário de estabilidade contra dispensa arbitrária, ele mesmo renunciou à estabilidade, configurando-se acréscimo patrimonial o recebimento da verba em questão.

Em sessão de julgamento realizado em 13/11/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - JULGAMENTO ULTRA-PETITA - MONTANTE DAS VERBAS RESCISÓRIAS - NULIDADE - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL.

I - Cabe a nulidade da r. sentença na parte que extrapolou o pedido inicial ao determinar a não incidência do imposto de renda sobre todo o montante das verbas indenizatórias recebidas, uma vez que estas verbas não foram objeto do pedido inicial.

II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

III - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

IV - Aplicação da Súmula nº 215 do STJ.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

VI - Apelação improvida."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "*indenização por tempo de serviço*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a 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: REsp705.265/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)

3. *In casu*, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. *Agravo regimental desprovido.* (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. *Recurso especial parcialmente provido.* (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Vale ressaltar que embora tenha sido mencionado nos autos que o impetrante era beneficiário de estabilidade de emprego, não há prova nos autos que venha a comprovar tal alegação, não havendo como se concluir tão somente pela análise dos autos.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização por tempo de serviço", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-60.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IRGA LUPERCIO TORRES S/A
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para compensação do PIS/COFINS sobre receitas decorrentes do transporte de bens, mercadorias e serviços, próprios ou de terceiros, destinados à exportação.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** por seu objeto social, tem direito à imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, c/c os artigos 150, inciso II, e 170, inciso IV, da mesma Carta; **(2)** interpretação diversa viola o princípio da isonomia e o pacto federativo, pois quanto maior for a distância entre o contribuinte exportador e os portos e aeroportos, maior será a carga tributária; **(3)** amparam igualmente sua pretensão os artigos 5º da Lei nº 10.637/02 e 6º da Lei nº 10.833/03; **(4)** em caso análogo (REsp nº 710.260), decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela isenção do ICMS sobre o transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior, ao fundamento de que tal medida tem por escopo tornar o produto brasileiro mais competitivo no mercado internacional; e **(5)** tem direito à compensação com parcelas vencidas e vincendas dos próprios tributos, observada a prescrição "decenal", com aplicação da taxa SELIC, afastada a limitação imposta pelo artigo 170-A do CTN.

O agravo de instrumento, interposto contra a negativa de liminar (f. 60 e verso), foi convertido em agravo retido, nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05, sem reiteração.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial, com destaque para a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, da Constituição Federal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, manifestando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no tocante ao sentido, conteúdo e alcance do artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, e artigos 5º, inciso I, da Lei nº 10.637/02, e 6º, inciso I, da Lei nº 10.833/03, no que afastam a incidência de contribuições sociais sobre receitas de exportação.

Firme a interpretação de que somente as receitas de venda direta ao exterior são alcançadas pela imunidade ou isenção, não se podendo equiparar a tanto os valores auferidos em outras etapas do processo, como, por exemplo, no transporte interno, ainda que para exportação, exatamente porque tais benefícios são interpretados estritamente e não analógica ou ampliativamente, inexistindo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na tributação impugnada.

A propósito, a jurisprudência:

RE-AgR 340.855, Rel. Min. ELLEN GRACIE: "É pacífico o entendimento de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a imunidade tributária prevista no artigo 155, § 2º, X, "a" da Constituição Federal, excludente da incidência do ICMS às operações que destinem ao exterior produtos industrializados, não é aplicável às prestações de serviço de transporte interestadual de produtos industrializados destinados à exportação. Agravo regimental desprovido."

RESP 874.357, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 20.09.10: "TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. ART. 7º DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. LEI COMPLEMENTAR N. 85/96. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. PRESTAÇÃO EM FAVOR EMPRESA NACIONAL. EQUIPARAÇÃO À VENDA DO SERVIÇO AO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão controvertida versa sobre a incidência da isenção prevista no art. 7º da Lei Complementar n. 70/91, na redação original e com a redação da LC 85/96 (antes, portanto, da MP 1.858/99). 2. Na redação original, o art. 7º da LC 70/91 remetia ao Poder Executivo o estabelecimento de condições para o usufruto da isenção da Cofins. O Decreto n. 1.030/93, regulamentado a matéria, estabeleceu que eram excluídas da tributação as receitas decorrentes da exportação de mercadorias ou serviços, assim entendidas as vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador. 3. Com a redação conferida pela LC 85/96, antes do advento da MP 1.858/99, a LC 70/91 passou a dispor que eram isentas da contribuição as receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador. 4. O art. 111, inc. II, do Código Tributário Nacional, por sua vez, impõe a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção. 5. In casu, trata-se da venda de serviço de transporte de mercadorias com destino ao exterior prestado por empresa não-exportadora. O serviço é prestado pela recorrente ao exportador, que, no caso concreto, é empresa nacional. 6. Diante disso, não se pode equiparar a venda de serviço para o exterior àquele serviço prestado à empresa brasileira, ou seja, no âmbito nacional, embora se trate de transporte internacional de mercadoria. 7. Precedente: REsp 1095832/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31.8.2009. 8. Recurso especial não provido."

RESP 1.114.909, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 06.04.10: "TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TRANSPORTE INTERNO ANTERIOR À EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. A isenção de PIS/Cofins prevista no art. 7º, I, da LC 70/1991 e no art. 14, V e § 1º, da MP 2.158-35/2001 refere-se estritamente à exportação de serviços para o exterior, o que é reconhecido pela própria contribuinte. 2. A interpretação dos benefícios fiscais deve ser restritiva. A regra é a tributação, e as exceções (isenções) não podem ser ampliadas pelo aplicador da lei. Essa é a norma positivada no art. 111, II, do CTN. 3. Falta similitude fática com precedentes relativos ao ICMS. Além disso, o STF fixou entendimento de que, no caso do tributo estadual, o benefício fiscal (imunidade, naquela hipótese) é inextensível ao transporte interno que antecede a exportação. 4. Recurso Especial não provido."

AC 2009.71.08.000854-5, Rel. Des. Fed. FÁTIMA LABARRÈRE, D.E. de 25.05.10: "TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. ISENÇÃO SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGAS E PASSAGEIROS. CTN, ART 111, II. A isenção da COFINS e do PIS sobre as receitas decorrentes do transporte internacional de cargas e passageiros, prevista no art. 14 da MP nº 2.158/2001, não alcança as receitas originadas do transporte de mercadorias no território nacional até o porto para fins de exportação. Aplicação do princípio contido o art. 111, II, do CTN, que veda a interpretação extensiva de regra legal instituidora de isenção tributária."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013752-73.1988.4.03.6100/SP
89.03.041486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SOLANGE PARENTE FROES
ADVOGADO : DALVA APARECIDA BARBOSA
APELANTE : PEDRO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : NIVALDO JOSE DO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : LOURDES SILVEIRA QUILLES e outros
: OMAR AGUSTIN ROSAS RAMIREZ
: ANA CRISTINA DE BARROS TORRES
: ROSILDA BORBA TURUGUET
: CLAUDIO MARQUES DOS REIS
: ROGERIO VIEIRA LIMA
: LEONEL MONICE falecido
: OLINDO CAVARIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO BRASIL GADELHA
No. ORIG. : 88.00.13752-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível de r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição em execução de sentença proferida em sede de ação ordinária de repetição de indébito. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Ao reconhecer a prescrição, o Magistrado revogou os despachos proferidos às fls. 166, 178, 194 e 234/235 e cancelou a minuta do ofício precatório encartada à fl. 179.

O julgado executado visa o recebimento de quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículo automotor, cuja decisão transitou em julgado em 26/11/90 (fls. 108).

Apelação interposta por contribuinte, fls. 318/330, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição. Argumenta que, tratando-se de direitos patrimoniais, seria indevido o reconhecimento de ofício da prescrição. Sustenta que o patrono dos autores teria deixado de cumprir determinações para juntada aos autos de peças necessárias à instrução da citação (decisões proferidas em 01/02/94 e 27/09/94). Dessa forma, "a partir desse evento sem qualquer notícia do andamento da ação e do paradeiro do único patrono, os autores, individualmente constituíram respectivos procuradores que promoveram os procedimentos necessários ao regular andamento do feito, culminando com a determinação de expedição de ofícios precatórios em favor dos autores". Argumenta que não deixou de ajuizar pleito expropriatório no

devido tempo (em seu entendimento, dois anos e meio após o trânsito em julgado da sentença). Alega também que a prescrição não poderia ter sido declarada de ofício, pois, não tendo sido citado o réu para a execução da sentença, a relação processual ainda não estava regularmente formada.

Contrarrazoado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O acórdão transitou em julgado em 26/11/90 (fls. 108). Em 02/04/91 (fls. 110), os autores requereram a remessa dos autos ao Contador para elaboração dos cálculos de liquidação. Apresentados os cálculos (fls. 112/124) e intimadas as partes, decorreu o prazo para manifestação (fls. 125).

A conta de liquidação foi homologada em 26/08/92 (fls. 126), intimadas as partes em 10/11/92 (fls. 127).

Por intermédio de petição protocolada em 02/06/93, os autores requereram a citação da União Federal. O Magistrado ordenou a citação em 22/06/93 (fls. 129), determinando aos autores que providenciassem as peças necessárias para a expedição do mandado. Referido despacho foi publicado no Diário Oficial em 01/02/94 (fls. 131).

Decorrido o prazo para manifestação (fls. 131), sobreveio, na data de 08/06/94, despacho do d. Juízo nos seguintes termos: "*Manifeste-se o Autor em 05 (cinco) dias, no silêncio archive-se*" (fls. 132). Referido despacho foi publicado no Diário Oficial em 26/07/94. Não havendo manifestação, foram os autos remetidos ao arquivo em 12/08/94 (fls. 132, verso).

Somente na data de 08/05/00 sobreveio petição de uma das autoras, requerendo o desarquivamento dos autos para extração de cópias reprográficas (fls. 134).

Consumou-se, portanto, a prescrição quinquenal.

Com efeito, não pode a parte credora promover a execução do julgado a qualquer tempo, estando também o processo de execução sujeito às normas processuais relativas à prescrição. A execução deve ser iniciada dentro do prazo prescricional, para que possa ser conhecida e para que o direito não se torne inexigível por via de ação. Para tanto, mister que o(s) autor(es) cumpra(m) com a determinação do Juízo, providenciando a documentação necessária para citação da ré. Porém, na presente hipótese, os autores quedaram-se silentes por período superior a cinco anos.

A Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal preceitua que "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", sendo certo que se conta tal prazo a partir da inércia dos autores após o trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.

Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, conforme pacífica jurisprudência. Descabida, na hipótese, a aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil.

Assim, o prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos. Considerando que o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 26/11/90 e que os autos foram arquivados em 12/08/94 e assim se mantiveram até 08/05/00, ocasião em que foi requerido o desarquivamento do processo, resta evidente a ocorrência da prescrição, pois decorrido o lapso prescricional, por inércia dos autores, antes que tivesse início a execução.

Confira-se a jurisprudência acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO .

1. *O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução . Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.*

2. *Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal.*

3. *Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva.*

4. *Precedentes.*

5. *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF3 - 3ª Turma, AC 212495/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 de 12/05/2009, p.176)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO . SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

1. *A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.*

2. *Proposta depois do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, encontra-se prescrita a ação de execução da sentença.*

3. *Tendo em vista o decaimento integral da embargada, deve, portanto, ser mantida a sua condenação em verba honorária, fixada, porém, em 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes."*

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1292910/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no DJF3 de 10/06/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO ROBERTO QUILICI
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento do montante das verbas indenizatórias (13º salário, saldo de salários, aviso prévio, férias vencidas e férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, indenização acordo coletivo, indenização referente ao art. 9º, da Lei nº 7238/84 e sobre uma "indenização por tempo de serviço"), recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

Apelação interposta pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 04/09/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - VERBAS INDENIZATÓRIAS - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO ACORDO COLETIVO - ART. 9º, DA LEI Nº 7238/84 - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3 - 13º SALÁRIO.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - As férias vencidas simples não gozadas e seu adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.

V - A verba denominada "indenização acordo coletivo" possui caráter indenizatório, quando faz parte de um pacote de indenizações especiais recebidas à época da rescisão do contrato de trabalho, no qual aderem vários trabalhadores.

VI - O pagamento de um salário mensal nos termos dispostos no art. 9º da Lei nº 7238/84 possui caráter indenizatório definido em lei.

VII- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização por tempo de serviço".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR,

Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a 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)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n's 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*indenização por tempo de serviço*", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, adicional de 1/3, aviso prévio e indenização acordo coletivo bem como no tocante à incidência do imposto de renda sobre o 13º salário, saldo de salários, indenização art. 9º, Lei nº 7238/84, férias proporcionais e o adicional de 1/3, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026463-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUCIO MAURO PACHECO CASANOVA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo impetrante contra decisão proferida em juízo de retratação que, com fundamento nos artigos 543-C, § 7º, c/c 557, § 1º-A, ambos do CPC, deu provimento parcial à apelação interposta pela União Federal.

Os presentes embargos apontaram omissão na r. decisão recorrida por não haver enfrentado expressamente dispositivos de lei e ainda contrariado a Constituição Federal, nos artigos 7º, inciso I e 153, § 2º.

Aduziu o embargante que a verba rescisória em tela, a "*gratificação*", é verba complementar à indenização prevista no art. 7º, inciso I, da Constituição Federal e, portanto, não representa acréscimo patrimonial, possuindo caráter indenizatório.

Alegou, ainda, que a gratificação é verba prevista em Convenção Coletiva de trabalho e Acordo Coletivo firmado entre o embargante e o Sindicato da Categoria e citou jurisprudência do E. STJ que determina a isenção do imposto de renda sobre as verbas rescisórias previstas em acordo coletivo de trabalho.

Aponta ainda omissão por não haver pronunciamento desta Corte quanto à contradição entre o v. acórdão e o decreto lei nº 3000/99 que aprovou o art. 39, XX, da legislação que regulamenta o imposto de renda.

Por fim requer o prequestionamento explícito do art. 39, XX, do RIR e da Súmula nº 125, do E. STJ.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgador, restando o entendimento no sentido de que a indenização especial recebida quando da rescisão contratual, quando não configurada a adesão ao Plano de Demissão Voluntária, "*in casu*" a verba denominada "*gratificação por tempo de casa*", possui caráter remuneratório, em razão de pagamento feito por liberalidade da ex-empregadora, restando desta forma pacificada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Vale salientar, em razão dos argumentos expendidos no presente recurso, que o E. STJ isenta do imposto de renda a indenização prevista em acordo coletivo ou convenção coletiva, todavia, compulsando os autos, não há sequer menção de que a verba "*gratificação por tempo de casa*" foi paga em razão da sua previsão em algum acordo coletivo realizado com o sindicato da categoria, como faz crer o embargante.

Assim, não basta a mera alegação da parte, já que foi pacificado pela jurisprudência supracitada, que somente a indenização paga por mera liberalidade possui natureza salarial, sendo necessário restar provado nos autos a existência de convenção coletiva que esclareça a natureza indenizatória da verba recebida a esse título, o que, "in casu", não ocorreu.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023808-44.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARCELO ZAMARIOLA
No. ORIG. : 00238084420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023258-49.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR
APELADO : RAQUEL ROMANA
No. ORIG. : 00232584920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015026-19.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ALBERTO KAZUTAKA KIRAMOTO
No. ORIG. : 00150261920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 563,74 em dez/06 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021856-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDER NESTOR PEREIRA
No. ORIG. : 00218563020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 334,89 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor,

não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988".

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023385-84.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023385-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SAMIR ABOUD NAKHL
No. ORIG. : 00233858420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021825-10.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.021825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ELIEZER HONOFRE ALVES
No. ORIG. : 00218251020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 334,89 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025108-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANSELMO DUENAS GONZALEZ
No. ORIG. : 00251084620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 522,39 em dez/05 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025951-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.025951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : BRAZELINO CHIAPPETTA FILHO
No. ORIG. : 00259514020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 628,50 em dez/07 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de

agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "*pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos,*

não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025699-08.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : DANIELA CASTELO BRANCO FORTUNA
No. ORIG. : 00256990820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 522,39 em dez/05 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025185-55.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.025185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ARIIVALDO BATISTA DOS SANTOS
No. ORIG. : 0025185520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 522,39 em dez/05 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a

extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024894-55.2007.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDUARDO HENRIQUE SCHMIDT REHDER
No. ORIG. : 00248945520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 522,39 em dez/05 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "*pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988*".

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019884-25.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : ALINE TRINDADE STURMER

No. ORIG. : 00198842520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF (valor de R\$ 1.012,47 em ago/10 - fls. 28), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que ao negar a possibilidade de cobrança judicial de seu crédito, o Poder Judiciário estaria favorecendo a inadimplência do devedor perante um órgão público federal, que presta serviços ligados à saúde da população. Sustenta que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao Poder Executivo a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019397-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : ROSILENE CRISTINA FERREIRA
No. ORIG. : 00193975520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF (valor de R\$ 1.012,47 em ago/10 - fls. 28), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que ao negar a possibilidade de cobrança judicial de seu crédito, o Poder Judiciário estaria favorecendo a inadimplência do devedor perante um órgão público federal, que presta serviços ligados à saúde da população. Sustenta que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao Poder Executivo a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a

extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022299-78.2010.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : SILVIA SADA KO MARUYAMA
No. ORIG. : 00222997820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF (valor de R\$ 696,68 em set/10 - fls. 29), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que ao negar a possibilidade de cobrança judicial de seu crédito, o Poder Judiciário estaria favorecendo a inadimplência do devedor perante um órgão público federal, que presta serviços ligados à saúde da população. Sustenta que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao Poder Executivo a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022389-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022389-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : MI JIN CHUNG
No. ORIG. : 00223898620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF (valor de R\$ 567,20 em mai/10 - fls. 02), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que ao negar a possibilidade de cobrança judicial de seu crédito, o Poder Judiciário estaria favorecendo a inadimplência do devedor perante um órgão público federal, que presta serviços ligados à saúde da população. Sustenta que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao Poder Executivo a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-39.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA NAVARRO PEREIRA
No. ORIG. : 00089353920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 949,47 em jul/10 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006899-24.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : LUCIANA GOMES DA SILVA

No. ORIG. : 00068992420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 954,96 em ago/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-79.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : LEONOR LIMOLI RIBEIRO

No. ORIG. : 00085127920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 652,32 em jan/2010 - fls. 03), com fundamento no artigos 267, VI, 329 c/c art. 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-91.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007871-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARINA LEANDRO MOREIRA CAZARINI
No. ORIG. : 00078719120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 838,58 em jan/2010 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES. 1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054740-49.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054740-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : CINTIA MARIA FERREIRA

No. ORIG. : 00547404920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 414,05 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035177-40.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.035177-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUIZ CARLOS HOLTZ BIGLIA
No. ORIG. : 00351774020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 819,73 em jun/10 - fls. 47), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007990-52.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007990-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : NEUSA LAURIANO

No. ORIG. : 00079905220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 944,41 em jun/10 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007853-70.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007853-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : MARCIO PEREIRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00078537020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 733,75 em jun/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007876-16.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007876-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARINALVA BATISTA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00078761620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 518,97 em ago/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008693-80.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARISTELA TEIXEIRA

No. ORIG. : 00086938020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 954,96 em ago/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008248-62.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008248-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : REGINA APARECIDA DE ASSIS
No. ORIG. : 00082486220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 745,72 em set/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-91.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELIZEU RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00056409120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 954,96 em ago/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARIA JOSE DE JESUS

No. ORIG. : 00085898820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 1178,47 em jul/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021645-28.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.021645-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ADILSON AMADO
No. ORIG. : 00216452820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 628,50 em dez/07 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015159-61.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CYNTHIA SCIARRETA BASTOS
No. ORIG. : 00151596120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 847,79 em nov/09 - fls. 25v), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023755-63.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOSE CLAUDIO PERROTE
No. ORIG. : 00237556320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de

agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "*pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos,*

não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006877-63.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARCO ANTONIO NAVARRO

No. ORIG. : 00068776320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 949,47 em jul/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-22.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EVALDO LOPES MATOS JUNIOR
No. ORIG. : 00070222220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 949,47 em jul/10 - fls. 26), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010874-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010874-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : DILMA CAMPIOTO

No. ORIG. : 00108745420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 733,75 em jul/10 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011008-81.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : SONIA STOLEES MARTINS
No. ORIG. : 00110088120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 513,85 em jul/10 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055083-45.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS SANTOS

No. ORIG. : 00550834520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 949,47 em jul/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : MARIA CICERA DA CONCEICAO T DA SILVA

No. ORIG. : 00078987420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 655,67 em set/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-64.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008901-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ROSEMEIRE MOREIRA NIZ
No. ORIG. : 00089016420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 745,72 em set/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055119-87.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055119-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : CAMILA RIBEIRO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00551198720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 141,80 em ago/10 - fls. 26), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006916-60.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARCIA FERNANDES
No. ORIG. : 00069166020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 865,49 em ago/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013070-94.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : PEDRO JOSE DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00130709420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 741,53 em ago/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013026-75.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013026-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : SIDALIA ALVES RODRIGUES
No. ORIG. : 00130267520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 737,48 em jul/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010946-41.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010946-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : SHIRLEI DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 00109464120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 737,48 em jul/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055108-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANDREA SFRISO LOT

No. ORIG. : 00551085820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 949,47 em jul/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-81.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CRISTINE DIAS DE FREITAS
No. ORIG. : 00003388120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 737,48 em jul/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a

extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-93.2010.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EDMILSON PAULA DE SANTANA
No. ORIG. : 00003769320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 858,70 em jul/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010591-31.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : BARBARA GENNARO PORTIOLLI

No. ORIG. : 00105913120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 953,25 em ago/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Aggravamento regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009035-91.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARCELI DE OLIVEIRA RAMOS
No. ORIG. : 00090359120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 737,48 em jul/10 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019915-45.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019915-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro

APELADO : PRISCILA DE ARRUDA TRINDADE

No. ORIG. : 00199154520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF (valor de R\$ 696,68 em set/10 - fls. 30), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que ao negar a possibilidade de cobrança judicial de seu crédito, o Poder Judiciário estaria favorecendo a inadimplência do devedor perante um órgão público federal, que presta serviços ligados à saúde da população. Sustenta que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao Poder Executivo a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035784-19.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : ALESSANDRA CREPANI ANGELOTTI
No. ORIG. : 00357841920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF (valor de R\$ 752,92 em abr/08 - fls.02), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que ao negar a possibilidade de cobrança judicial de seu crédito, o Poder Judiciário estaria favorecendo a inadimplência do devedor perante um órgão público federal, que presta serviços ligados à saúde da população. Sustenta que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao Poder Executivo a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008791-65.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA DE LOS SANTOS VASQUEZ VALDERRAMA
No. ORIG. : 00087916520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 823,64 em jul/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007376-47.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : JURACI DA SILVA

No. ORIG. : 00073764720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 947,32 em jul/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049330-83.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ELIZETE APARECIDO
No. ORIG. : 00493308320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 778,99 em jul/10 - fls. 52), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011062-47.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : SILVANA RIBEIRO LEME

No. ORIG. : 00110624720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 945,93 em jul/10 - fls. 22), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-84.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : EDITH MARIA SOARES GOMES

No. ORIG. : 00007848420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 516,30 em jul/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055082-60.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.055082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00550826020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 949,47 em jul/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-50.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007240-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA BERNARDETE SAMPAIO AMARAL SEIXAS
No. ORIG. : 00072405020104036182 4F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 823,64 em jul/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008454-76.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008454-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : SANDRA MARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 00084547620104036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 949,47 em jul/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008850-53.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : NAUR DA SILVA
No. ORIG. : 00088505320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 530,23 em jul/10 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008391-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARLY DO CARMO SILVA
No. ORIG. : 00083918520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 252,90 em set/10 - fls. 36), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050007-40.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ADRIANA VINCO ALVES
No. ORIG. : 00500074020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 573,84 em set/10 - fls. 28), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006825-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : HOZANA MARIA DA CONCEICAO

No. ORIG. : 00068256720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 960,66 em set/10 - fls. 31), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008978-73.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : NEUZA MARIA ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 00089787320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 741,53 em ago/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a

extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013034-52.2010.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : SHEILA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00130345220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 745,72 em set/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-60.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARIA SANDRA APARECIDA ASSALI

No. ORIG. : 00086626020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 949,47 em jul/10 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Aggravio regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-39.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.004348-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
APELADO : EDISON CACERES OLIVEIRA
No. ORIG. : 00043483920044036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu, de ofício, a prescrição material, julgando extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul - CRC/MS, visando à cobrança de anuidades referentes ao período de 2000 a 2003 e multa eleitoral relativa ao exercício de 2001 (valor da execução de R\$ 1.553,28 em out/2004). O d. Juízo "*a quo*" reconheceu a ocorrência da prescrição, em virtude do transcurso do prazo quinquenal contado este da constituição definitiva do crédito, sem que fosse efetivada a citação do executado. Deixou de fixar honorários advocatícios, por não ter havido citação.

Apelação do exequente (fls. 55/63), sustentando, em síntese, que a prescrição não se operou, pois a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 01/10/2004 e a execução fiscal foi ajuizada em 25/11/2004, quando ainda não decorrido o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 174 do CTN. Aduz, outrossim, que o despacho ordinatório da citação interrompeu a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do CTN c/c artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº. 106 do STJ, uma vez que a demora na citação decorreu de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul - CRC/MS, referentes aos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, a partir de 01/04/2000, 01/04/2001, 01/04/2002 e 01/04/2003, bem como de multa eleitoral relativa ao ano de 2001, com exigibilidade a partir de 01/02/2002, conforme constam da CDA como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora (fls. 04).

Quanto às anuidades, observo que 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.

Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no supracitado art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Por outro lado, com relação às multas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que, por tratar-se de execução fiscal de multas administrativas, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

"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)

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.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que as anuidades em cobrança, relativas aos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, com exigibilidade em 01/04/2000, 01/04/2001, 01/04/2002 e 01/04/2003, respectivamente, assim como a multa eleitoral com exigibilidade em 01/02/2002, não foram atingidas pela prescrição, visto não ter decorrido integralmente o quinquênio prescricional entre a data de constituição definitiva e o ajuizamento da execução (25/11/2004).

Desta forma, permanecendo hígida a cobrança das anuidades de 2000, 2001, 2002 e 2003, além da multa eleitoral de 2001, de rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-81.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERCON AUTO POSTO COML/ LTDA
: TERCIO A REIS VILLELLA
: ROGERIO NOGUEIRA VILLELLA
: TANIA MARA NOGUEIRA
ADVOGADO : TANIA MARA NOGUEIRA VILLELLA e outro
No. ORIG. : 00016548120024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à Contribuição Social (valor de R\$ 4.498,93 em fev/2003 - fls. 113). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 139/144, sustentando, em síntese, que o termo "*a quo*" do prazo prescricional é a data da decisão que ordena o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF. Salienta que "*após o decurso de um ano do sobrestamento do feito, não foi determinado o arquivamento dos autos não sendo atendida a exigência do §2º*". Aduz que ainda assim seria necessária nova intimação da Fazenda Nacional acerca do arquivamento dos autos.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 25/11/1999 (fls. 02), tendo a empresa executada sido citada em 15/12/1999 (fls. 11v). Incluídos no pólo passivo da presente execução fiscal, os sócios-gerentes foram citados em 24/08/2000. Frustradas as diligências empreendidas no sentido de localizar bens passíveis de penhora, em 13/02/2003, a exequente requereu o sobrestamento do feito nos termos do artigo 40, da Lei nº. 6.830/80 (fls.112), o que restou deferido pelo juízo "*a quo*" em 12/03/2003 (fls. 126).

Quanto à intimação da exequente acerca do despacho que deferiu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº. 6.830/80, o entendimento consolidado do E. STJ é firme no sentido de ser prescindível tal intimação como requisito para declaração da prescrição intercorrente se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente, o que ocorreu no caso em tela (*cf.* AGA 200900104393, *Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE DATA:13/10/2010*).

Após a suspensão do feito, os autos foram remetidos ao arquivo em 18/03/2003, onde permaneceram sem qualquer manifestação, até 14/08/2008 (fls. 117v), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 118).

A Fazenda manifestou-se então em 19/11/2008 (fls. 121/131), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

A sentença extintiva do feito, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, foi prolatada em 23/03/2009 (fls. 132/136).

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".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009768-34.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.009768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097683420094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 210:

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027156-59.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.027156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00271565920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar o entendimento constante da Solução de Consulta n. 371/2009 da Receita Federal do Brasil, para que sejam aproveitados os créditos da COFINS e da contribuição ao PIS oriundos de despesas com fretes de mercadorias geradas pelo transporte dessas entre os estabelecimentos da impetrante (do centro de distribuição para as lojas).

A impetrante alegou que é possível o aproveitamento de créditos de contribuição ao PIS e COFINS oriundos de despesa com frete de mercadorias entre seus centros de distribuição e lojas. Sustentou que a legislação não faz qualquer tipo de restrição ou discriminação em relação aos bens ou serviços a serem utilizados como insumo nas hipóteses mencionadas. Alegou que, atendendo à consulta por ela formulada, a autoridade coatora emitiu a Solução de Consulta n. 371/09, no bojo da qual indeferiu o pedido de que fosse aproveitada a parcela dos créditos apurados pela impetrante com frete decorrente do transporte de mercadoria entre seus próprios estabelecimentos.

A liminar foi indeferida (fls.52/54).

Interposto agravo de instrumento, houve conversão do feito em retido, conforme decisão de fls. 131/134.

A autoridade coatora apresentou informações às fls. 107/114.

O Ministério Público Federal deixou de opinar, conforme parecer de fls. 116/117.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, com fundamento no entendimento segundo o qual o legislador ordinário previu a possibilidade de utilização dos créditos da COFINS e da contribuição ao PIS em despesas de frete somente quando envolver transporte para o consumidor final (fls. 121/124).

Apelação da impetrante no mesmo sentido das alegações do *mandamus* originário (fls. 137/168).

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Contrarrazões pela apelada às fls. 172/176.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 179/183v, opinando pelo não provimento do recurso.

Às fls. 185/191, a apelante apresentou pedido incidental de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela ora recorrente, todavia, julgo-o prejudicado ante à apreciação do mérito.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ao regular o regime da não-cumulatividade para a COFINS e a contribuição ao PIS, a legislação ordinária restringiu a utilização de créditos decorrentes de despesas com frete apenas para as hipóteses em que o transporte da mercadoria tenha como destinatário o consumidor final, estando relacionada à operação de venda.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS DE FRETE RELACIONADAS À TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Controverte-se sobre a possibilidade de utilização das despesas de frete, relacionadas à transferência de mercadorias entre estabelecimentos componentes da mesma empresa, como crédito dedutível na apuração da base de cálculo das contribuições à Cofins e ao PIS, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

2. A legislação tributária em comento instituiu o regime da não-cumulatividade nas aludidas contribuições da seguridade social, devidas pelas empresas optantes pela tributação pelo lucro real, autorizando a dedução, entre outros, dos créditos referentes a bens ou serviços utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

3. O direito ao crédito decorre da utilização de insumo que esteja vinculado ao desempenho da atividade empresarial. As despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda e, ainda assim, desde que sejam suportadas pelo contribuinte vendedor.

4. Inexiste, portanto, direito ao creditamento de despesas concernentes às operações de transferência interna das mercadorias entre estabelecimentos de uma única sociedade empresarial.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.147.902, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18.03.2010, DJe 06.04.2010).

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação em mandado de segurança, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, em razão de estar em sentido manifestamente contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016817-80.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

1. Inicialmente, desentranhem-se os documentos de fls. 476/504, encaminhando-os à Vara de origem, uma vez que se referem à execução fiscal nº 2005.61.82.051974-0.

2. Fls. 827/861: Cuida-se de petição na qual Enesa Engenharia S/A requer a substituição da carta de fiança bancária apresentada para garantir a execução por seguro garantia judicial.

Aduziu a apelante, em síntese, que: a) a Lei nº 11.382/06, em seu art. 656, § 2º, dispõe que a penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial; b) a manutenção da carta de fiança representa grande onerosidade, contrariando o previsto no art. 620 do CPC; c) o seguro garantia judicial é altamente eficaz, uma vez que, caso a apelante não tenha meios de satisfazer o débito, a seguradora será responsável pelo pagamento; e d) a Portaria 1.153/2009 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia para débitos inscritos em dívida ativa da União.

Instada a se manifestar, a União discordou do pedido, alegando que não há previsão legal para aceitação do seguro garantia nos arts. 9º, II e 15, da Lei nº 6.830/80, sendo que a única possibilidade de substituição seria pelo depósito em dinheiro.

A fls. 872/876, reiterou a apelante os termos da petição anterior, frisando a previsão legal do seguro garantia judicial (art. 656 do CPC e Portaria 1.153/2009 da PGFN).

Entendo que a providência requerida pela apelante - substituição da carta de fiança bancária por seguro garantia judicial - é matéria atinente à execução fiscal nº 2005.61.82.051974-0 que, conforme determinado no despacho de fls. 551, foi desapensada deste feito e remetida à Vara de origem.

Diante disso, o pedido deve ser formulado perante o Juízo *a quo*, nos autos do executivo fiscal, sob pena, inclusive, de supressão de instância, conforme fiz menção na decisão de fls. 823.

Somente a título de esclarecimento, ressalto que a apreciação do pedido de aceitação da carta de fiança bancária como garantia da execução processou-se neste feito excepcionalmente, uma vez que, à ocasião, a execução fiscal encontrava-se apensada a esta ação anulatória, sendo que a concordância da União ocorreu também por tal razão (fls. 471 e 473).

A fim de aproveitar os atos praticados neste feito, encaminhem-se ao Juízo *a quo*, a fim de instruir a referida execução fiscal, juntamente ao expediente mencionado no item 1, cópias dos documentos de fls. 451/464, 471, 473, 827/861, 867/868 e 872/876.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009617-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009617-5/SP

APELANTE : LUIZ ALBERTO FRANCO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, ajuizada com o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica tributária relativa ao pagamento de imposto de renda incidente sobre uma indenização liberalidade e sobre férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, bem como a repetição das quantias recolhidas a esse título, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre as férias vencidas e proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos, condenando a ré na repetição das quantias recolhidas a esse título, corrigidas monetariamente conforme o Provimento nº 64/05 do CGJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação interposta pelo autor, pleiteando a reforma da r. sentença em relação à repetição das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre a indenização liberalidade, aduzindo que tal verba foi paga em razão do autor aderir a programa de aposentadoria incentivada.

Apelação interposta pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença no que se refere ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre o adicional de 1/3 de férias. Deixou de recorrer no referente ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais.

Em sessão de julgamento realizado em 30/10/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - MANIFESTAÇÃO DO PROCURADOR DA FAZENDA - DESINTERESSE EM RECORRER NO TOCANTE AO MÉRITO - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10522/2002 - APLICAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO - VERBAS INDENIZATÓRIAS - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.

II - Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer.

III - Ocorrência nos autos da situação acima descrita, tão somente no que se refere ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre as férias não gozadas recebidas em pecúnia, aplicado ao caso o disposto no § 2º, do artigo 19, da Lei nº 10522/2002. Precedentes desta Corte. (AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª T; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; j. 13/09/2006; DJ 14/11/2006)

IV - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

V - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

VI - A gratificação especial possui natureza de reposição ou compensação, não acrescentando o patrimônio do autor.

VII - Aplicação da Súmula nº 215 do STJ.

VIII - Comprovada a incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas quando da rescisão contratual, com a discriminação das verbas e dos valores recebidos bem como dos valores do imposto de renda a ser retido, nos termos dos Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho juntado às fls.

IX - Aplicação tão somente da taxa Selic como fator de correção monetária e juros.

X - Não há existência de prescrição em razão

XI - Embora o entendimento da Turma seja no sentido da prescrição quinquenal, no caso concreto não houve o transcurso do prazo legal, uma vez que a petição inicial foi protocolizada antes de chegado o seu termo.

XII - Nas ações de repetição de indébito, cabível a condenação da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC.

XIII - Apelação da União Federal e remessa oficial, na parte conhecida, improvidas.

XIV - Apelação do autor provida."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização liberal". (docs. fls. 17/19)

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) **sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) **sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) **sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); e) **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); 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)

3. *In casu*, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. **Agravo regimental desprovido.** (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. **"No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. **"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. **Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

4. **Recurso especial parcialmente provido.** (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização liberal", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Vale ressaltar, em razão dos argumentos expendidos pelo autor, que no tocante ao recebimento da indenização especial, neste denominado (*indenização liberal*), não basta a mera declaração da parte a afirmar tratar-se de adesão a Plano de Aposentadoria Incentivada, vez que no termo de rescisão acostado às fls. 17/19, consta "dispensa sem justa causa" sem apresentação de qualquer termo de adesão a "plano de demissão incentivada", já que foi pacificado pela jurisprudência citada, que a indenização paga por mera liberalidade possui natureza salarial, enquanto que somente a indenização proveniente da adesão a um Plano de Demissão Voluntária é que possui natureza indenizatória. Portanto, é necessário restar provado nos autos a existência do Plano de Demissão Voluntária, o que, "in casu", não ocorreu.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, bem como em relação aos consectários legais aplicados na repetição, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Mantida ainda, a verba honorária fixada na r. sentença recorrida, a teor do disposto nos arts. 20, § 3º e 21, parágrafo único, ambos do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, na parte conhecida.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005651-92.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.005651-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ HUMBERTO BONINI
ADVOGADO : TABATA FABIANA DE OLIVEIRA JACOBUSI e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta de r. sentença proferida em ação declaratória cumulada com repetição do indébito, ajuizada com o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica-tributária relativa o recolhimento de imposto de renda incidente sobre uma indenização especial denominada "gratificação", recebida em pecúnia quando da rescisão contratual, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título. O MM. juízo "a quo" julgou procedente o pedido e declarou a inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre a "gratificação" percebida em pecúnia e determinou a repetição das quantias recolhidas a esse título, atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05 da CJF. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário, em razão do disposto no artigo 475, § 3º, do CPC.

Interposta apelação pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo não se tratar de hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 23/04/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 215 DO STJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA Nº 162, DO E. STJ - JUROS - APLICAÇÃO - TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - Aplicação da Súmula nº 215, do E. STJ.

III - A correção monetária deve ser calculada desde a data do recolhimento indevido até o efetivo pagamento.

IV - Cabível a aplicação da taxa Selic, prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/95, a qual engloba os juros de mora e a correção monetária.

V - Mantida a verba honorária tal qual estabelecida pelo MM. juízo monocrático, isto é, fixada em 10% sobre o valor da causa, ante a não interposição de recurso pelo autor pleiteando sua fixação sobre o valor da condenação, nos termos previstos no artigo 20, § 3º do CPC, cabíveis nas ações de repetição de indébito.

VI - Muito embora a União Federal goze de isenção no pagamento das custas processuais, isso não significa que ela está desobrigada de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, conforme o previsto no § único, do artigo 4º, da Lei nº 9289/96.

VII - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação, improvidas."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a 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)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela

incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*gratificação*", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Prejudicado o pedido de repetição de indébito ante à improcedência do pedido.

Honorários advocatícios a serem arcados pelo autor, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023841-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARCELO ELIAS CAMPOS COSTA
No. ORIG. : 00238413420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 334,89 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal,

concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020935-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANIBAL MARTINS ROMERO
No. ORIG. : 00209357120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022660-95.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MOACIR YUJI IUTAKA
No. ORIG. : 00226609520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022984-85.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PAULO BERNARDOCKI
No. ORIG. : 00229848520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023409-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : WILLIAM PAULO CAMARA JUNIOR
No. ORIG. : 00234091520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequiente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023044-58.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023044-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PAULO ROGERIO CIPRIANO
No. ORIG. : 00230445820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020938-26.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020938-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANGELO KAZAR MENDES
No. ORIG. : 00209382620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 334,89 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021627-70.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.021627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOAO NASCIMENTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00216277020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014979-45.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ADALBERTO JOSE SAVI
No. ORIG. : 00149794520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 884,99 em mai/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022640-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : NATANAEL PEREIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00226400720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de embargos infringentes em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA /SP (valor de R\$ 250,89 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor ,

não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988".

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 250,89 (dez/08 - fls. 03).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração.

No presente caso, o valor da alçada para a época era superior ao cobrado no presente executivo fiscal, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. Aliás, não foi por outra razão que o exequente interpôs embargos infringentes e não apelação, conforme se pode notar da peça processual acostada às fls.12/27.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos à Vara de Origem, quando então poderá o d. Juízo analisar a possibilidade do recebimento dos embargos infringentes.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027656-73.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM

ADVOGADO : ANDREA LOPES HAMES e outro

APELADO : ROBERTA SILVESTRE DOS REIS

No. ORIG. : 00276567320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Biomedicina da 1ª Região - CRBM/SP (valor de R\$ 367,83 em maio/09 - fls. 02), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que tal entendimento poderá incentivar o inadimplemento das anuidades devidas ao apelante pelos profissionais devidamente registrados, uma vez que, mesmo diante do não pagamento das anuidades, o Conselho exequente não conseguirá cobrar judicialmente esses débitos, causando enormes prejuízos ao ora apelante. Ademais, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

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 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRBM/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"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."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-02.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003897-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGARIA MOTORAMA LTDA -EPP massa falida
No. ORIG. : 00038970220044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 29.208,12 em abr/09 - fls. 79), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que "*redirecionada a execução fiscal, uma vez citado o sócio-gerente, cabe a ele comprovar o regular funcionamento da empresa.*" Assevera que "*face ao encerramento irregular da sociedade-devedora e por não terem sido encontrados bens de sua propriedade para o pagamento integral da dívida, a simples condição de sócio (ainda que não gerente ou administrador) já seria suficiente a caracterizar sua responsabilidade solidária, nos exatos termos do art. 134, VII, do CTN.*". Salienta que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 135, do CTN, bem como do artigo 123 do mesmo diploma legal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a

extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

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

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLETAMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.** 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.**

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044100-84.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MERONI FECHADURAS LTDA
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00441008420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que indeferiu a inicial dos embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, I, do mesmo estatuto processual, baseando-se no não cumprimento, por parte da embargante, do despacho de fl. 12, que determinou a emenda da inicial, sob pena de indeferimento dos embargos.

Apela o embargante pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que a manutenção do r. *decisum* impugnado acarretará prejuízos de proporções incalculáveis à empresa executada, uma vez que esta passa por dificuldades financeiras, não dispondo de outros recursos, senão daqueles valores já penhorados, para o pagamento dos seus funcionários. Sustenta que a extinção prematura do feito retira da executada o direito de produzir provas a demonstrar a impenhorabilidade da penhora efetivada nos autos da execução embargada.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

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 parte embargante não trouxe aos autos fundamentos hábeis, aptos a reformar a r. decisão prolatada pelo juízo "a quo".

Cuida-se de apelação de r. sentença que indeferiu a inicial dos embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, I, do mesmo estatuto processual, baseando-se no não-cumprimento, por parte da embargante, do despacho de fl. 12. O despacho em referência determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de seu indeferimento, no que se refere aos seguintes aspectos: juntar cópia do contrato social, bem como da petição inicial da execução fiscal e da respectiva CDA.

Todavia, não cumpriu a decisão judicial no prazo que lhe foi concedido, nem veio aos autos argüir a impossibilidade de fazê-lo.

Transcorrido o prazo assinalado pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos determinados, a parte deve sofrer a consequência legal decorrente de sua inércia, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito, pelo indeferimento da petição inicial (artigo 284, parágrafo único, do CPC).

Com efeito, os embargos do devedor, por se tratar de ação de conhecimento incidental sobre a de execução, devem ser convenientemente instruídos com procuração, estatuto social (quando a executada for pessoa jurídica), certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de Dívida Ativa e demais documentos através dos quais se queira fundamentar a defesa apresentada.

Cumprido o fato de os referidos documentos constarem dos autos da ação de execução fiscal não isenta o embargante dessa obrigação, em especial porque os autos do processo de embargos devem subir ao tribunal para exame de eventual recurso, que, no caso de improcedência, não tem efeito suspensivo, ficando a ação executiva em primeira instância, em tramitação normal.

Por fim, cumpre citar a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO. DESATENDIMENTO. PRAZO PEREMPTÓRIO. INDEFERIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL. RECURSO IMPROVIDO. I- A embargante foi intimada para juntar documentos essenciais à oposição dos embargos à execução fiscal, mas faltou a procuração, descumprindo a determinação judicial no prazo sem justa causa (CPC, art. 183 e 284, § único). II- A regularidade na representação da parte é pressuposto de validade inarredável da relação processual, sendo a procuração documento essencial à oposição dos embargos à execução fiscal, portanto correto o decism que indeferiu a inicial extinguindo o processo incidental (CPC, art. 267, I). III- Recurso da embargante improvido." (TRF 3ª Região - 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Arice Amaral, AC 307438, Processo nº 96.03.01.9222-8, DJU de 07/11/01, página 401)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IRPF. SALDO REMANESCENTE. PRESCRIÇÃO. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. JUROS MORATÓRIOS. MULTA PUNITIVA.

...(omissis)

2 - A petição inicial dos embargos à execução deve estar suficientemente instruída com o traslado das peças indispensáveis ao exame de sua admissibilidade, uma vez que a apelação interposta contra sentença desfavorável à embargante é recebida tão somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução nos autos do processo principal.

3 - Consideram-se essenciais as cópias da petição da execução, da certidão de dívida ativa e do termo de penhora e depósito, além dos documentos que comprovem a regularidade da representação processual.

...(omissis)"

(TRF 3ª Região - 4ª Turma, rel. Juiz Fed. Convocado Erik Gramstrup, AC n. 03093609-8/95/SP, v.u., DJ 9.3.99, p. 0275)

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. OMISSÕES. OPORTUNIDADE DE EMENDA. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1 - Não supridas, consoante determinação judicial, omissões apresentadas pela petição inicial, correta a extinção do processo.

2 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 6ª Turma, RESP 366460, Proc. 200101359339/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 24-02-2003, p. 318)

Assim, não tendo comprovado a parte embargante o atendimento, no prazo legal, do despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com tais documentos, deverá arcar com as consequências de sua omissão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da embargante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018359-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : JOAO BATISTA FERREIRA ALVES

ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO RUBIO POLI e outro

EMBARGANTE : Universidade de Guarulhos UNG

ADVOGADO : PAULA SATIE YANO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão que deu provimento à apelação para o fim de conceder a segurança e determinar à autoridade apontada como coatora que forneça ao impetrante o seu histórico escolar.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 95/96 a Associação Paulista de Educação e Cultura, mantenedora da Universidade de Guarulhos, alega que a decisão foi omissa por não ter se manifestado sobre o "fato de que o ato impugnado decorre de relação contratual existente entre o embargado e a instituição de ensino, cuidando-se de ato de gestão interna da universidade".

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Esta é a hipótese dos autos, pois a decisão embargada analisou cuidadosamente os pontos essenciais ao deslinde da matéria.

Com efeito, foi consignado no *decisum* que a atividade de ensino público superior é delegada, de forma que existe ato de autoridade pública a ensejar a impetração, cuja competência é da Justiça Federal nos moldes da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão, por conseguinte, está suficientemente fundamentada, inexistindo reparos ou vícios a serem sanados. Ante o exposto, por serem manifestamente improcedentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-82.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CLAMM CLINICA DE ASSISTENCIA MEDICA A MULHER S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que busca assegurar o recolhimento do IRPJ e da CSL, calculados com base no lucro presumido, pelas alíquotas aplicadas às empresas que prestam serviços hospitalares, a inexistência de relação jurídica quanto ao regime de retenção na fonte das contribuições do PIS, CSSL, COFINS e IRPJ, nos termos do art. 28 da MP 135/03, convertida no art. 30 da Lei 10833/03, pois não pode Medida Provisória alterar tributos, com ofensa ao art. 246 da Constituição Federal, bem como requer o reconhecimento da isenção da COFINS, por se tratar de empresa privada constituída como sociedade civil de prestação de serviços relacionados a profissões regulamentadas, nos termos do art. 6º, II da LC 70/91, não prevalecendo a Lei 9430/96.

A impetrante sustenta que, na condição de empresa prestadora de serviços médicos, está equiparada às empresas que prestam serviços hospitalares, à medida que exerce atividade destinada à recuperação do estado de saúde de pacientes internos e externos.

Ressalta que, se os serviços prestados são equiparados àqueles prestados pelas entidades hospitalares, não pode ficar sujeita à retenção de tributos na fonte, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10833/03, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

A r. sentença denegou a segurança.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal.

Apelação da impetrante, repisando os argumentos sustentados na exordial e postulando a reforma da r. sentença.

Regularmente processado o recurso os autos subiram a este tribunal.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela manutenção da r. sentença.

Regularmente processado o recurso os autos subiram a este tribunal.

DECIDO.

Cumpré examinar se, à luz das atividades exercidas, o contribuinte faz jus ao regime de tributação aplicado às empresas prestadoras de serviços hospitalares.

É evidente que, em razão dos elevados gastos envolvidos na atividade hospitalar e, por conseguinte, da menor lucratividade deste segmento empresarial, o Legislador quis excepcionar a regra geral aplicada às demais empresas prestadoras de serviços médicos, tributando de maneira diferenciada tais instituições, de sorte que, embora preste serviços de natureza relevante para a saúde (prestação de serviços de Assistência Médica à Mulher), não há como equiparar essas atividades àquelas exercidas pelas prestadoras de serviços hospitalares, porque tais instituições possuem um rol mais extenso de atividades (ambulatório, pronto-socorro, internação, centros cirúrgicos, centros de terapia intensiva, etc.), que lhes exige uma estrutura organizacional diferenciada, e, via de regra, suportam maiores encargos no desempenho de suas atividades.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgamentos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA SOBRE O LUCRO PRESUMIDO. LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE ATIVIDADE HOSPITALAR. ALÍQUOTAS DE 8% E 12%. LEI Nº 9.249/95. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que concedeu segurança que objetivava, em síntese: (a) a apuração do IRPJ e da CSLL, utilizando-se como base do cálculo os percentuais de 8% e 12%, respectivamente, da receita bruta auferida mensalmente e sobre a base de cálculo presumida, conforme o permissivo dos arts. 15, § 1º, III, "a", 19 e 20 da Lei nº 9.249/95 por entender que presta "serviços hospitalares"; (b) a autorização para compensação dos valores indevidamente pagos com espeque na base de cálculo de 32%.

2. A IN/SRF nº 480/04, ao regulamentar a Lei nº 9.249/95, dispôs em seu art. 27 e § 1º que "para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares. Para os efeitos deste artigo, consideram-se estabelecimentos hospitalares, aqueles estabelecimentos com pelo menos 5 (cinco) leitos para internação de pacientes, que garantam um atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos".

3. A clínica que explora serviços de laboratório de análises clínicas que não comprova possuir os requisitos da referida IN, não pode ser considerada como entidade hospitalar para os fins previstos nos arts. 15, § 1º, III, "a", e 20 da Lei nº 9.249/95.

4. Tal atividade só é possível desde que suas instalações sejam realizadas obrigatoriamente junto a um Hospital, ou que equipamentos similares no seu interior existam, tendo em vista envolver procedimentos médicos terapêuticos de alto risco, exigindo recursos emergenciais caso haja alguma intercorrência. São procedimentos que exigem todo um aparato de recursos para a sua execução, inclusive para atendimento de emergências.

5. Por entidade hospitalar deve se entender o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamente do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços ou do especializado. A pessoa jurídica há de ser enquadrada, conceitualmente, como entidade hospitalar, isto é, expressar estrutura complexa que possibilite, em condições favoráveis, a internação do paciente para tratamento médico.

6. Impossível se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal.

7. Precedentes desta Corte, inclusive da 1ª Seção (REsp 832906/SC, unânime, DJ 27/11/06)

8. Recurso especial provido."

(REsp. 937.515, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJU 30/08/07)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. LABORATÓRIOS DE ANÁLISES CLÍNICAS. ATIVIDADES HOSPITALARES. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI Nº 9.249/95.

1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95, que diminui a base de cálculo, resultando em menor valor a recolher de pessoas jurídicas que desenvolvem atividades hospitalares, deve ser interpretado restritivamente, para abranger, além dos próprios hospitais, apenas os estabelecimentos que dispõem de "estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes" (REsp 786.569/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30.10.06).

2. No caso concreto, não podem ser enquadrados no conceito de serviços hospitalares os exames realizados em laboratórios de análises clínicas, porquanto os favores fiscais não comportam interpretação analógica. Precedentes da Primeira Seção.

3. Recurso especial provido."

(REsp. 925.175, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU 28/05/07)

Não prospera, portanto, a equiparação pretendida pelo contribuinte.

Outrosim, cumpre observar o disposto no citado dispositivo legal, que instituiu a Cofins, o qual determina "in verbis": "ART. 6º: São isentas da contribuição:

...

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 2397, de 22.12.1987, supra citado, por sua vez assim estabelece:

"A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período base, pelas sociedades civis de prestações de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no registro civil das pessoas jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país."

Infere-se dos citados dispositivos que existem na lei requisitos a serem cumpridos para que o benefício da isenção do pagamento da Cofins possa ser usufruído, consistindo eles:

1-) Ser sociedade civil prestadora de serviços profissionais, e que as profissões estejam legalmente regulamentadas;

2-) Ser necessário o registro das sociedades citadas no registro civil das pessoas jurídicas;

3-) que as sociedades sejam constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país.

A r. sentença "a quo" entendeu que a isenção conferida pela Lei Complementar 70/91 foi revogada com a Lei 9.430/96, nos termos dispostos no artigo 56, o qual transcrevo "in verbis":

"ART. 56: As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."

Apoiou-se na tese de que embora tratando-se a primeira norma legal acima referida de Lei Complementar, esta teria natureza jurídica de Lei Ordinária, (nos mesmos termos definidos no voto proferido pelo Min. Moreira Alves na ADIN nº 1-DF), uma vez que a própria Cofins poderia ter sido veiculada por Lei Ordinária, por não se tratar de contribuição social nova a que se refere o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal. Considerou, portanto, a possibilidade no sentido de que a Lei Ordinária nº 9.430/96 viesse a revogar a isenção conferida pela Lei Complementar supra referida, uma vez que ambas as leis seriam possuidoras da mesma natureza jurídica, não configurando ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Entendo que deve ser mantida a r. sentença monocrática.

A matéria já foi decidida por esta Corte, segundo os termos da decisão proferida pelo Min. Moreira Alves na ADC-1-DF, quando do pronunciamento sobre a constitucionalidade da Cofins que foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, o qual se manifestou no sentido de classificar a Cofins como sendo uma contribuição social prevista no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, possuindo natureza tributária, diversa da do imposto, destinada à seguridade social e concluiu que, não se tratando de contribuição social nova, não haveria necessidade de ser observado o inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de criação de impostos não previstos no artigo anteriormente citado (195,I), mediante Lei Complementar.

Vale transcrever parte do voto acima citado, para melhor elucidar a matéria:

"De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido e se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 ("A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I"), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que 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."

Sucedo, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte e renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema - , se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária." (grifos nossos)

Ademais, se a referida contribuição pode ser regulada por meio de lei ordinária, nada impede que os benefícios fiscais, tais como isenções, relacionadas a esta exação, sejam reguladas ou revogadas por norma jurídica votada por quorum não qualificado, vez que o tipo de lei que disciplinou a exação tributária terá competência para estabelecer ditames a respeito de concessão ou revogação de isenções decorrentes da imposição do supra dito tributo.

Não fosse tudo, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto, em acórdão relatado pelo Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta, em decisão proferida em 12/06/2002, Proc. nº 97.03.063110-0, em julgamento realizado por esta 3ª Turma, publicado no DJ em 17/07/2002, que por unanimidade assim decidiu:

"EMENTA

CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91.

REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNICÃO SUMÁRIA.

1. O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

2. Embora tenha sido a Cofins instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional.

3. A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer prima facie, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.

4. A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza

jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

5.Precedentes."

Anoto-se também, outros precedentes no mesmo teor desta Corte e de outros tribunais pátrios (AG - TRF 3ª Região; proc. nº 2001.03.00.002464-0; SP; 6ª Turma; DJ 03/10/2001; Des. Fed. Marli Ferreira e AMS - TRF 1ª Região; proc. nº 2000.380.20.02665-4 - MG - 3ª Turma; DJ 14/08/2001; Juiz Cândido Ribeiro).

Cumpra ressaltar, no entanto, em razão dos argumentos expendidos na apelação, que no período anterior à vigência da Lei 9430/96, a isenção conferida no artigo 6º da LC 70/91 não excluiu as sociedades civis que optaram por outro regime de tributação que não aquele previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Assim está assentado posicionamento por pacífica jurisprudência que se consolidou na edição da Súmula nº 276 do STJ, que dispõe:

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."

Todavia, é de se ressaltar que a citada Súmula refere-se ao período anterior à edição da Lei nº 9430/96, à época da edição do Parecer Normativo nº 3/94, o qual excluiu a isenção da Cofins para aquelas empresas que abdicassem do regime tributário previsto no Decreto-lei nº 2397/87.

Por fim, é de se ressaltar o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito da natureza da Lei Complementar nº 70/91, proferida na ADC-1/DF.

O C. STF anulou a decisão do E. STJ que enfrentou a revogação promovida pela Lei nº 9430/96, alegando ser esta matéria de sua competência.

Nesta oportunidade, o STF analisou também a matéria e afirmou a constitucionalidade da Lei nº 9430/96, confirmando o entendimento disposto na decisão proferida na ADC-1/DF supracitada, a qual declarou que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária. (RE 419.629-8/DF; 1ª Turma; DJ 23/05/2006; Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

Observo também que não assiste razão à impetrante, sendo exigível retenção na fonte de diversos tributos na forma do art. 30 da Lei nº 10833/03. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA no julgamento do Proc. nº 2004.61.09.005751-5, DJU de 27/09/06):

(...) Não padece de qualquer vício, dentre os invocados, o artigo 30 da Lei nº 10.833/03, que dispõe, verbis (g.n):

"Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos à retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."

Primeiramente, o fundamento constitucional do preceito encontra-se no artigo 150, § 7º, da Carta Federal, segundo o qual "A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Não se depara, pois, com norma sujeita à exigência de lei complementar, como mais do que revela o texto constitucional reproduzido, que prevalece, pelo princípio da especialidade material, sobre qualquer outro preceito de reserva de lei complementar (v.g. - artigo 146), a partir do qual se pretendesse, por hipótese, extrair a vinculação do legislador ao processo legislativo especial.

É oportuno recordar que a Suprema Corte, na ADI nº 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, expôs fundamentação abundante e suficiente à conclusão, que ora se firma, de que não padece de inconstitucionalidade a previsão do § 7º do artigo 150 da Carta Federal, inserida pela EC nº 3/93, assim porque, como sintetizado na ementa do v. acórdão, verbis:

" (...) A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

(...).

Embora tenha sido abordado, com ênfase, o ICMS, o julgamento não deixa de revelar, pela fundamentação envolvida na causa, que o regime de substituição tributária, assentado em fato gerador presumido, é compatível com a Constituição Federal, à luz das cláusulas pétreas e dos princípios específicos da tributação, assim, entre outros tantos, os da capacidade contributiva, ou da vedação ao confisco e à instituição de empréstimo compulsório, sem os requisitos constitucionalmente previstos.

De fato, mesmo considerando a tributação sobre fato gerador presumido, não existe violação aos referidos princípios constitucionais, além de outros correlatos, em face dos critérios fixados, na espécie, para a estimativa do valor do tributo cujo pagamento é antecipado. Neste ponto, estatuiu o artigo 31 da Lei nº 10.833/03 que a retenção ocorre, pelo tomador, considerando o montante devido ao prestador de serviços (receita ou faturamento auferido pelo contribuinte,

ainda sujeito a ajustes), à base de 1% (CSL), 3% (COFINS) e 0,65% (PIS/PASEP), sem prejuízo da isenção, quando reconhecida por legislação específica (§ 2º). Os percentuais da alíquota da COFINS e do PIS/PASEP, na antecipação por retenção na fonte, são: (I) inferiores, enquanto estimativa, aos previstos na tributação "definitiva" no sistema da não-cumulatividade (7,6%: artigo 2º da Lei nº 10.833/03; e 1,65%: artigo 2º da Lei nº 10.637/02); ou (II) equivalentes aos fixados na tributação dos contribuintes sujeitos à legislação anterior (artigos 10 da Lei nº 10.833/93, e 8º da Lei nº 10.637/02). Em relação à CSL, a retenção na fonte é de 1%, muito inferior à alíquota de 9% da tributação definitiva (artigo 37 da Lei nº 10.637/02), evidentemente porque tal contribuição incide sobre o lucro líquido, grandeza que é inferior à receita ou faturamento.

Na seqüência do exame, impõe-se observar que não se pode exigir, como condição de constitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 10.833/03, a previsão, nele próprio, de regime especial de restituição. A garantia refere-se apenas à imediata e preferencial restituição, inclusive dentro do regime atualmente existente (repetição e compensação), e que deve ser efetivamente praticada desde que e quando da não-ocorrência do fato gerador presumido. Convém anotar que a regulamentação da denominada cláusula de salvaguarda ocorreu, em relação ao ICMS, um dos principais tributos sujeitos à nova sistemática, pelo artigo 10 da LC nº 87/96, que previu a restituição preferencial, por pedido administrativo, assegurado ao contribuinte, caso não se tenha deliberação no prazo de 90 dias, o direito de crédito, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado, segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo, com a obrigação, porém, de estorno se sobrevier decisão contrária irrecorrível. Trata-se de fórmula de restituição, essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98.

A MP nº 135/03 não teve como objeto, com efeito, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal."

Outrossim, cabe ressaltar que o estatuto da sociedade prevê a possibilidade de "sobras" que, na realidade, não passam de lucro com outra denominação.

Portanto, exigível a retenção do Imposto de Renda, em razão da existência do fato gerador, uma vez que verificada obtenção de lucros.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00190 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
SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA VENDA LOCACAO E
APELADO : 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que negou seguimento à apelação e à remessa oficial apresentadas nos autos do mandado de segurança coletivo impetrado com o objetivo de assegurar a suspensão da eficácia da Resolução nº 617/99 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI, que majorou o valor das anuidades.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 1286/1290 o Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI repisa seus argumentos apresentados no apelo. Diz que o impetrante pugnou pela redução das anuidades relativas ao ano de 2001 para o equivalente a 02 MVRs ou 35,72 UFIRs, cálculos estes que se encontram equivocados. Sustenta que entre a Lei nº 8.178/91 e a Lei nº 8.383/91 passaram-se 10 meses, sendo que neste interregno o Governo dispôs de índices diversos para a atualização do valor de CR\$ 2.266,17. Assim, a partir de fevereiro/91 deveria incidir a TRD e não o INPC, conforme já entendeu o STJ, o que em dezembro importaria num valor de CR\$ 9.799,71, que dividido por CR\$ 126,8621, conforme artigo 3º da Lei nº 8.383/91, equivaleria a 77,248 UFIRs. Com a extinção da UFIR estabeleceu-se que os débitos a ela referentes seriam convertidos em Real, o que daria, para outubro de 2000, R\$ 164,40, sem qualquer atualização. Atualizado para o ano de 2007, a anuidade seria de R\$ 264,74. Entende, assim, que a base de cálculo foi mantida, tendo apenas agregado a correção monetária, tal qual previsto no artigo 97, § 2º, do CTN. É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, por serem manifestamente improcedentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COOPERPLUS TATUAPE COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SAUDE e
outro
: ALT SERVICE COOPERATIVA DE ALTERNATIVAS DE TRABALHOS
: PROFISSIONAIS
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 21/01/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 18.742,10 (fls. 20).

Informações às fls. 102/108.

A sentença denegou a segurança (fls. 113/119).

Apelou a impetrante, fls. 125/141, manifestando seu entendimento no sentido de que a Emenda Constitucional nº 42/03 promoveu um aumento da alíquota da CPMF sem observar o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Pleiteia, em consequência, o reconhecimento de seu direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos nos três primeiros meses após a publicação de referida emenda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 170/173, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona a impetrante sua validade no período compreendido entre 01/01/04 e 30/03/04, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de não recolher referido tributo, ou de recolhê-lo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

Cumpra transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduzido para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA.

CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repristinação das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado. Em consequência, não há que se falar em direito à compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013875-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária de repetição de indébito, na qual pretende a autora o reconhecimento de seu direito à restituição ou compensação de valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de CPMF no período compreendido entre janeiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38% (Emenda Constitucional nº 42/03).

Entende a autora que a emenda constitucional em pauta teria desrespeitado a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A ação foi proposta em 30/06/05, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 253.782,83 (fls. 15).

A União apresentou contestação às fls. 184/203.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a restituir à autora o valor referente à diferença da aplicação da alíquota da CPMF, de 0,08% para 0,38%, porém apenas no período compreendido entre 01/01/04 e 18/03/04. Condenada a ré (União Federal) ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor dado à causa, monetariamente atualizado.

Apelação da autora, fls. 262/273, sustentando ser indevida a cobrança da CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04. Argumenta que "*além de ter majorado a alíquota da CPMF para o exercício de 2004, o que torna necessária a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, como muito bem reconhecido na r. sentença proferida pelo MM. Juízo a quo, a Emenda Constitucional nº 42/2003 revogou a alíquota anteriormente prevista no ordenamento, de modo que entre 1º de janeiro e 31 de março de 2004 a cobrança da CPMF não poderia ter ocorrido com base na nova legislação, ao mesmo passo que não havia, na legislação anterior, alíquota para tal cobrança*".

Apelou a União Federal, fls. 294/312, sustentando, em síntese, a legitimidade da prorrogação da CPMF pela Emenda Constitucional nº 42/03. Entende não ter havido violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, insurgindo-se também em face da compensação pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de não recolher referido tributo no período que medeia entre janeiro e março de 2004 não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado **antes** de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004), sendo, em consequência, descabida a pretensão de restituição e/ou compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, nego provimento à apelação da autora e dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018353-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018353-9/SP

APELANTE : IRAVAL DOS SANTOS WERNECK JUNIOR

ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre férias vencidas simples, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos e sobre uma verba denominada "*gratificação*", indenização especial e compensação extraordinária, percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

Concedida parcialmente a liminar, foi interposto agravo de instrumento pela União Federal, o qual foi convertido em retido.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança, afastando da incidência do imposto de renda as férias vencidas, férias proporcionais e adicionais de 1/3 sobre as férias.

O impetrante interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença no tocante ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre todas as indenizações especiais recebidas.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 07/08/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.

IV - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

V - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.

VI - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.

VII - Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

VIII - Apelação provida."

O impetrante e a União Federal interpuseram recursos especiais, tendo restado suspensos, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versarem sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento em pecúnia das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo e das indenizações especiais, respectivamente.

A Vice-Presidência desta Corte declarou suspensos os recursos especiais interpostos pelo impetrante e pela União Federal, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, nos termos atestados pela certidão de fls. 231.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como também no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a gratificação liberalidade, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR,

Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) **nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).**

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a 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)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp's nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais e do adicional de 1/3, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

Todavia, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade do empregador, "in casu", sobre as verbas denominadas "gratificação", "indenização especial" e "compensação extraordinária".

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais e do adicional de 1/3 e a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das indenizações especiais, "in casu" denominadas "gratificação", "indenização especial" e "compensação extraordinária".

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação interposta pelo impetrante. Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018460-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PREZIOSOS COML/ LTDA

ADVOGADO : WILSON CANESIN DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por PREZIOSOS'S COMERCIAL LTDA., contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO que indeferiu o pedido de cancelamento da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, independentemente de pagamento de multa por eventual atraso na entrega de declarações do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, ou DCTF's, bem como pelo atraso no pedido de baixa do CNPJ.

Indeferida a liminar requerida.

Foi julgado improcedente o pedido e denegada a segurança.

A impetrante recorre, pleiteando a reforma da r. sentença, defendendo a ilegalidade do ato, sustenta que procedeu ao arquivamento do seu distrato social, perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 16/12/2002, e de posse do referido documento procurou a Delegacia da Receita Federal e deu entrada em pedido de baixa de sua inscrição perante o CNPJ, mas teve sua solicitação indeferida, ante a existência de pendências referentes a multas por atraso na entrega das declarações de IRPJ. Alega que está inativa há mais de cinco anos, mas que entregou todas as declarações de IRPJ e eventual entrega em modelo errado já foi corrigida espontaneamente. Sustenta a inconstitucionalidade das Instruções Normativas nºs 200/2002 e 255/2002 que impõem multa, de ofício, no caso de declaração entregue fora do prazo, sem qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, bem como sua inidoneidade como meio coercitivo de cobrança de tributo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Após pedido de inclusão do presente feito na sessão de julgamento da Terceira Turma de 28/10/2010, sobreveio aos autos, em 14/10/2010, petição da apelante, informando que obteve o cancelamento objeto do presente *mandamus*, conforme comprovante anexado, requerendo a retirada do recurso da pauta de julgamento.

Por minha indicação, procedeu-se à retirada de pauta do feito, por comportar, a espécie, desate monocrático.

Decido.

A nosso crer, não há mais margem à aquilatação colegiada do *writ*, esboçando-se carência superveniente. Uma das condições da ação, que se achava presente à época da agilização da impetração, tal seja, interesse processual da litigante, desapareceu no transcurso da demanda, uma vez que o objeto do feito esvaziou-se de sentido, porquanto acudido em nível administrativo. A contexto, colha-se precedente vazado em situação parelha:

"PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. OCORRÊNCIA DA CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. SÚMULA Nº 269 DO STF.

1. Mandado de segurança impetrado por servidor público federal objetivando o afastamento das restrições impostas pela Medida Provisória 1548/97 e suas reedições que restringiu o recebimento da Gratificação de Desempenho e Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT ao regime de dedicação exclusiva, impedindo o exercício do magistério, ainda que cumpridas as 40 horas semanais determinadas pela legislação vigente.

2. O impetrante informou que houve decisão administrativa estendendo a GDCT a todos os funcionários com nível superior de escolaridade.

3. A restrição de pagamento da Gratificação de Desempenho e Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT ao regime de dedicação exclusiva, inicialmente instituído pela Medida Provisória nº 1.548/97 e suas reedições, não foi reproduzida quando da sua conversão na Lei nº 9.638/98.

4. A Autarquia Federal em suas razões de apelação aduz que reconheceu o direito do impetrante ao recebimento da GDCT desde a sua instituição e que no mês de junho de 2000 efetuou o pagamento retroativo dos valores, o que é corroborado pelo impetrante em suas contra-razões e no seu recurso adesivo.

5. Nesse passo, inegável a ocorrência da carência superveniente da ação em face da perda de objeto, uma vez que o escopo da impetração era o reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante de receber a referida gratificação desde a data de sua implantação, o que foi reconhecido pela Administração.

(...)"

(TRF3, AMS nº 286106, PRIMEIRA TURMA, Relator Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 17/06/2008, DJF3 11/7/2008 - destacamos).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036382-07.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.036382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM

ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro

APELADO : JULIANA DIAS DELAROLI

No. ORIG. : 00363820720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biomedicina - CRBM, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inciso VI do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidade. (valor do débito em 31/5/2007: R\$ 323,64)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, insurge-se o CRBM contra a sentença extintiva do feito, visto caber ao ora apelante a cobrança de suas anuidades, independentemente do valor. Aduz, outrossim, que o interesse de agir é do credor, sendo de sua inteira faculdade acionar ou não o Poder Judiciário para obter seus créditos, razão pela qual se mostra descabida a extinção do processo pelo baixo valor do crédito exequendo. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - 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.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anoto-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 323,64 para 31 de maio de 2007, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027460-06.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
APELADO : DOUGLAS DOS SANTOS PICOLO
No. ORIG. : 00274600620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biomedicina - CRBM, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inciso VI do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidade. (valor do débito em 6/5/2009: R\$ 367,83)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, insurge-se o CRBM contra a sentença extintiva do feito, visto caber ao ora apelante a cobrança de suas anuidades, independentemente do valor. Aduz, outrossim, que o interesse de agir é do credor, sendo de sua inteira faculdade acionar ou não o Poder Judiciário para obter seus créditos, razão pela qual se mostra descabida a extinção do processo pelo baixo valor do crédito exequendo. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - 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. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos),

corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 367,83 para 6 de maio de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035722-76.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

APELADO : ELZA AGUIAR MELLO FERRARETO

No. ORIG. : 00357227620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inciso VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidades. (valor da execução em 3/3/2008: R\$ 623,63) Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF, aduzindo, em síntese, não caber ao Poder Judiciário avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor. Pugna pelo prosseguimento da presente execução.

Regularmente processado o feito, vieram 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, 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, 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 extinta a ação de execução fiscal, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

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 Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se observa do seguinte aresto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 10/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Na mesma direção, há diversos precedentes desta E. Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(AC n. 2001.03.99.038051-0, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 25/09/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a sentença de extinção do processo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019403-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : CLAUDIA PRECISO DE CAMPOS

No. ORIG. : 00194036220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inciso VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidades. (valor da execução em 30/04/2010: R\$ 550,92) Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF, aduzindo, em síntese, não caber ao Poder Judiciário avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor. Pugna pelo prosseguimento da presente execução.

Regularmente processado o feito, vieram 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, 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, 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 extinta a ação de execução fiscal, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

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 Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se observa do seguinte aresto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 10/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Na mesma direção, há diversos precedentes desta E. Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(AC n. 2001.03.99.038051-0, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 25/09/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a sentença de extinção do processo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019312-69.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.019312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : DANIEL RODRIGUES MONTEIRO MENDES e outro
APELADO : CLAUDIA MORENO ROSA
No. ORIG. : 00193126920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inciso VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidades e multa eleitoral. (valor do débito em 3/5/2010: R\$ 985,39)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF, aduzindo, em síntese, não caber ao Poder Judiciário avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor. Pugna pelo prosseguimento da presente execução.

Regularmente processado o feito, vieram 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, 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, 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 extinta a ação de execução fiscal, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

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 Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se observa do seguinte aresto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 10/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Na mesma direção, há diversos precedentes desta E. Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(AC n. 2001.03.99.038051-0, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 25/09/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a sentença de extinção do processo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040726-36.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SAVIMOVEL COML/ E IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIZ BORDON GOMES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00407263620044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta por SAVIMÓVEL COMERCIAL E IMÓVEIS LTDA, em face de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 26 da LEF (Valor da CDA: R\$ 59.991,74 em 28/6/2004, fls.2).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos pela executada (fls. 48/53) e condenou a exequente/apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC (fls. 55/56).

A apelante pugna pela majoração da verba honorária para 10% sobre o valor da causa atualizado, tendo em vista seu alto valor (fls. 61/69).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

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, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de preexecutividade pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de petição pela executada.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No caso concreto, ajuizada a execução fiscal em 21/7/2004, a executada apresentou exceção de preexecutividade, ao argumento de que os débitos constantes da CDA já estariam quitados (fls. 8/10). A fim de comprovar suas alegações, apresentou "recibo de entrega da declaração de informações econômico fiscais da pessoa jurídica" e respetivo DARF (fls. 12/15).

A exequente, de seu turno, limitou-se a requerer a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa (fls. 43).

Observo, por fim, que a alegação da União no sentido de que a cobrança originou-se de erro do próprio contribuinte, uma vez que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, mediante cruzamento de uma série de dados e qualquer erro no preenchimento da declaração ou das guias de recolhimento inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto, motivando a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal correspondente (fls. 43), não refuta as razões acima.

Isso porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária pode ser fixado em percentual inferior a 10% do valor da execução.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais, ou até menos, a depender do valor da execução.

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, é devida a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida e dou parcial provimento à apelação da executada, para fixar a verba honorária em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do artigo 557, 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, 25 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-68.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : FLAVIO CEZAR GALVAO

No. ORIG. : 00055516820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra FLAVIO CESAR GALVÃO, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 15/1/2010, era de R\$ 652,32 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

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 no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida 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, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-93.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006196-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ESTER OLIVEIRA SANTIAGO SOBRAL
No. ORIG. : 00061969320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ESTER OLIVEIRA SANTIAGO SOBRAL, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 15/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

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 no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida 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, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005460-75.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : ISABEL MACHADO

No. ORIG. : 00054607520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ISABEL MACHADO, nos

termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 20/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

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 no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida 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, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-59.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : SILVANA FERREIRA BENTO DA ROCHA

No. ORIG. : 00111005920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra SILVANA FERREIRA BENTO DA ROCHA, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/2/2010, era de R\$ 688,68 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

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 no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida 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, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGO À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009021-10.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA
No. ORIG. : 00090211020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra MARIA JOSE DE SOUZA, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 28/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/22).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

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 no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida 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, sendo

também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006099-49.1990.4.03.6100/SP

2003.03.99.000257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FASAL S/A COM/ E IND/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS
ADVOGADO : LEONARDO DE SOUZA LOPES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.06099-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Inicialmente, cumpra a Subsecretaria o item nº 1 da decisão de fls. 271.

2. Fls. 273/276: Trata-se de embargos de declaração opostos por Soluções em Aço Usiminas S/A em face da decisão de fls. 271, no tocante à condenação em honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da causa.

Alega a embargante, em síntese, que: a) o decisório enfocado deixou de aferir que, *in casu*, "a supracitada verba advocatícia já foi imputada à Embargante no montante de 20% (vinte por cento) - inclusive estabelecida no grau máximo admitido pelo art. 20 do CPC - designado de 'encargo legal', consoante previsão estampada no Decreto-lei n.º 1.025/69", conforme preconizado na Súmula 168 do TFR; e b) se assim não se entender, deverá a verba honorária incidir sobre o valor do débito recalculado nos termos do benefício instituído pela Lei n.º 11.941/2009, e não sobre o valor atribuído originariamente à presente ação.

Decido.

Falece razão à embargante quando afirma poder valer-se da substituição prevista no Decreto-lei n.º 1.025/69.

Tem-se que tão-somente em embargos à execução fiscal promovida pela União os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969, nos termos do verbete 168 da Súmula do TFR, tratando-se a espécie em questão - ação anulatória de débito fiscal - de hipótese diversa.

Neste sentido já decidiu esta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ADESÃO AO PAES. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. APLICABILIDADE DA LEI QUE REGE O PARCELAMENTO.

1. O encargo legal de 20% é devido apenas nas execuções fiscais promovidas pela União, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69 e na Súmula n.º 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Por tratar a presente demanda de ação declaratória, e não de execução fiscal ou embargos à execução fiscal, não há que se cogitar acerca da incidência do encargo em menção.

2. Com relação ao percentual a ser fixado para a verba honorária, deve-se aplicar, *in casu*, a regra prevista na legislação que disciplina o parcelamento.

3. A verba honorária será devida à razão de 1% sobre o valor do débito consolidado, de acordo com a regra prevista no art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 10.684/2003, já que a autora aderiu ao PAES.

4. Agravo a que se nega provimento.

(Apelação Cível n.º 2000.61.19.023963-4, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 17/12/2009, v.u., DJF3 9/3/2010)

Por outro lado, reconsidero em parte a decisão, a fim de que a verba honorária, à razão de 10% (dez por cento), incida sobre o valor do débito recalculado nos termos do benefício instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração.

Decorridos os prazos processuais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-49.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SACARIA BONSUCESSO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LUIZ MEYER e outro

APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

DESPACHO

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada por Cia Nacional de Abastecimento - CONAB em face de Sacaria Bonsucesso Indústria e Comércio Ltda., a fim de que a empresa ré pague valores relativos à multa devida pelo não cumprimento de contrato de fornecimento pactuado com a CONAB.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, vindo os autos a esta Corte por força da apelação da ré.

A fls. 331/334, a apelante aduz que teve seu nome incluído no CADIN, o que lhe causa prejuízos na participação em licitações e efetivação de contratos. Requer, assim, a exclusão do referido cadastro.

Entendo, entretanto, que tal pedido foge ao âmbito deste feito, devendo ser formulado nas vias próprias, razão pela qual dele não conheço.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003794-15.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BTM ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CONSUELO SILVA LOURENÇÃO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 265/319: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 236, que indeferiu o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a fim de aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, sob o argumento de que a Terceira Turma já havia se pronunciado sobre o mérito do presente feito.

Aduz, a peticionaria, que: a) é indispensável a homologação do pedido de renúncia a fim de poder auferir os benefícios do parcelamento; b) a jurisprudência do STJ permite a homologação de renúncia a qualquer tempo; e c) esta Terceira Turma tem admitido a renúncia em casos similares.

Aprecio.

Compulsando os autos, verifica-se que:

- a) pendentes de julgamento os embargos de declaração da União, em 6/5/2009 formulou a impetrante pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que aderira aos benefícios previstos na MP 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009 (fls. 228/232);
- b) proferi, em 4/8/2009, a decisão ora enfocada, indeferindo o pedido, uma vez que a Terceira Turma já havia se pronunciado sobre o mérito;
- c) em 17/6/2010, restaram aquilutados os embargos de declaração, os quais foram rejeitados;
- d) interpôs, a União, Recursos Extraordinário e Especial; e
- e) protocolizou a impetrante, então, a petição que ora se analisa.

Inicialmente, ressalto que revii meu posicionamento, acompanhando o entendimento da Terceira Turma, no sentido de que, pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo sido formulado pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação a fim de aderir ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.

Entretanto, o presente caso guarda especificidade, na medida em que os embargos de declaração não mais se ressentem de análise, examinados que foram na sessão de 17/6/2010, oportunizando a interposição de Recursos Extraordinário e Especial, cuja admissibilidade é feita pela Vice-Presidência.

Portanto, falece competência a este Relator para apreciar o pedido, motivo pelo qual dele não conheço.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005560-54.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TEDDE TECIDOS FINOS LTDA - EPP
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 1001/1002: Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fls. 998, que extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Alega a embargante que haveria contradição na decisão, uma vez que, tendo a executada reconhecido a dívida, celebrando acordo de parcelamento, cabível a extinção do feito com exame de mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Decido.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Neste passo, entendo que padece a decisão de erro material, devendo ser providos os embargos de declaração para retificá-lo.

Cuida-se de apelação interposta por Tedde Tecidos Finos Ltda. - EPP em embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

A fls. 992/996, o MM. Juízo *a quo* encaminha cópias de petição da empresa executada, na qual esta vem "*reconhecer a dívida e formalizar o acordo de pagamento da mesma*" (fls. 993). Requer, assim, a devolução dos embargos à Vara de origem.

Solicitadas cópias aos Juízo de origem, este informa a adesão da executada ao parcelamento simplificado (fls. 1011/1026).

Cumpra, assim, reconsiderar em parte a decisão embargada.

Aduziu a executada/apelante que formalizou acordo de pagamento de débitos, reconhecendo, assim, a dívida.

Ressalte-se que, nos casos de transação, como o presente, cabível a homologação judicial, "*para operar o efeito processual de extinguir o processo, (...) bem como para serem títulos executivos judiciais, se for o caso*" (Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil - v. III, 3ed. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 267).

Assim, de rigor a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Diante disso, julgo prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento nos arts. 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-43.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : A M C TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I c.c. artigo 285-A, ambos do Código de Processo Civil, considerando constitucional a contribuição ao SEBRAE, insituída pela Lei nº 8.029/1990.

Alega a apelante que, por ser empresa prestadora de serviços, não está obrigada ao recolhimento das contribuições para o SESC e SENAC, bem como, que não se enquadra no conceito de micro ou pequena empresa, não podendo ser compelida a contribuir ao SEBRAE, cuja cobrança é inconstitucional, pois a contribuição não foi instituída por Lei Complementar e por acarretar a tributação do mesmo fato gerador por mais de um tributo.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

O relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

A Constituição da República cuida, em seu Título VI, "Da Tributação e Do Orçamento", título este que se divide em dois Capítulos, o "Do Sistema Tributário Nacional" - artigos 145 ao 162 - e o "Das Finanças Públicas" - artigos 163 ao 169.

É no Capítulo I - Do Sistema Tributário Nacional - que a Constituição prescreve o arquétipo geral das diversas espécies tributárias, e mais especificamente no artigo 149 estabelece a norma-matriz das contribuições parafiscais:

"Art. 149. 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."

São três as contribuições previstas: (i) contribuições sociais (de seguridade social; outras de seguridade social; e sociais gerais); (ii) de intervenção; e as (iii) corporativas.

Com fundamento no transcrito artigo 149, e para atender a política de apoio às micro e pequenas empresas (artigos 170, IX, e 179 da Carta Maior), o legislador instituiu um adicional às alíquotas das contribuições sociais devidas às entidades do sistema "S" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), destinando sua arrecadação ao SEBRAE, conforme § 3º, do art. 8º da Lei n. 8.029/1990 e alteração da Lei n. 8.154/1990, já na redação da Lei n. 11.080, de 2004:

"Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - Cebrae, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ (...)

§ (...)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

a) um décimo por cento no exercício de 1991;

b) dois décimos por cento em 1992; e

c) três décimos por cento a partir de 1993."

Foi instituída, em verdade, uma contribuição nova, de intervenção no domínio econômico, já que possui a destinação específica de subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas, cabendo ao SEBRAE realizar e implementar referidas políticas.

Ressalta-se que a destinação ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações APEX-BRASIL não desnatura a contribuição em tela, já que visa "promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos" (art. 1º da Lei n. 10.668/2003).

Assim, a contribuição ao SEBRAE, por ser de natureza diversa, não se confunde com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da CF.

De qualquer forma, tratando-se de contribuição, sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige, para sua instituição, seja observado o disposto no seu artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Neste sentido são inúmeras as decisões do Supremo Tribunal Federal (RE 138284/CE - Ceará, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992, pág. 13456; RE 146733/SP - São Paulo - Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992, pág. 20110; ADC 3/UF - União Federal - Rel. Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno, j. 1/12/1999, DJ 9/5/2003, pág. 00043).

Acresça-se também que, como contribuição de intervenção no domínio econômico, dispensa seja o contribuinte diretamente beneficiado com o produto de sua arrecadação, bastando que seja aplicado em conformidade com a finalidade de sua instituição. Ou seja, por ser contribuição de intervenção no domínio econômico, sua cobrança independe (i) de um benefício direto a todos os seus contribuintes; (ii) do porte da empresa ou (iii) da atividade econômica praticada.

Assim, trata-se de contribuição nova de intervenção no domínio econômico, de natureza diversa das contribuições sociais previstas no artigo 240 da CF, sendo que sua cobrança não fica limitada às empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SESI/SENAI/SESC/SENAC, *não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86* (RE 396.266/SC).

A corroborar o posicionamento ora externado, colaciono o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no referido RE 396.266/SC:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. As contribuições do art. 149, C.F. contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar

defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.
2. A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.
3. Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.
4. R.E. conhecido, mas improvido. "

(STF, Pleno, RE n. 396.266/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 26/11/2003)

Desse modo, considero que o legislador observou as normas constitucionais de regência ao instituir a contribuição ao SEBRAE, que deve ser suportada por todas as empresas, conforme determinação legal.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-62.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro
APELADO : Uniao Federal
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00030326220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São João da Boa Vista - SP, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos de débitos relativos ao IPTU. (valor do débito em 25/2/2003: R\$ 103,83) Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela inexigibilidade do IPTU, no caso vertente, tendo em vista o princípio da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Assim, julgou procedentes os embargos para desconstituir a CDA e extinguir a execução fiscal. Condenou o Município embargado no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução.

Nas razões do apelo, aduz a Municipalidade de São João da Boa Vista a legitimidade do crédito exequendo, já que o imóvel sobre o qual incidiu o IPTU pertencia, à época do fato gerador, à extinta RFFSA. Aduz, outrossim, que a imunidade tributária recíproca não se estende à Rede Ferroviária Federal, por se tratar de sociedade de economia mista, detentora, portanto, de personalidade jurídica de direito privado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - 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. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 103,83 para 25 de fevereiro de 2003, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-97.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00030489720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Taubaté/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no

artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da embargante (Posto de Atendimento Médico e Odontológico Gurilandia). (Valor da execução em 20/3/2008: R\$ 12.183,59)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado do débito. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

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, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, verifico que a solução da questão foi correta, impondo a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017464-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAIMBE SP
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI
No. ORIG. : 09.00.00004-4 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Guaimbê/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da embargante (Posto de Saúde I de Guaimbê). (Valor da execução em 16/4/2008: R\$ 45.041,38) O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou a embargada ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela embargante, corrigidas monetariamente desde os respectivos desembolsos, bem como em honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor atualizado da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para percentual inferior a 5% do valor executado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

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, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, verifico que a solução da questão foi correta, impondo a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015854-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP

ADVOGADO : ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00158546720084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada pela Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a declaração de nulidade dos autos de infração e

das multas lavradas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos da autora (Unidade Básica de Saúde Vila Conde, Ambulatório de Saúde Mental, Centro de Atendimento à Saúde da Mulher e Infância, Unidade Básica de Saúde Vila Lopes, Unidade Básica de Saúde Parque América, USF Vila Niwa, Unidade Básica de Saúde Santa Tereza e Unidade Básica de Saúde Central). (Valor atribuído à causa em 3/7/2008: R\$ 63.930,00)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar nulos os autos de infração e as multas correspondentes.

Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da causa, corrigidos monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/1981. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que a autora, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

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, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. *Agravo regimental desprovido*".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Nro 6885/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011160-60.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO VISTOLANDIA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SILVA RAMOS DE AZEVEDO MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE AUTO POSTO VISTOLÂNDIA LTDA., CNPJ 62.975.289/0001-11, COM PRAZO DE 15 (QUINZE DIAS) DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECÍLIA MARCONDES**, Relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizados perante o Juízo Federal da 12ª Vara Cível em São Paulo, sendo este para intimar **AUTO POSTO VISTOLÂNDIA LTDA., CNPJ 62.975.289/0001-11**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu Adriana Piesco de Melo, Diretora da Divisão de Processamento, digitei e conferi. Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, subscrevo.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 6854/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013246-62.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.013246-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RITMO QUENTE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente.

Considerando a juntada aos autos do voto-vencido da e. Desembargadora Federal Salette Nascimento às fls. 83/85, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036126-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : S MORITA INFORMATICA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 03.00.00003-6 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente.

Considerando a juntada aos autos do voto-vencido da e. Desembargadora Federal Salette Nascimento às fls. 56/58, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2673/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0111226-89.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.111226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.07628-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORIDNÁRIA. CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL. AÇÚCAR E ÁLCOOL. IAA. MODIFICAÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. DECRETO-LEI 1952/82. POSSILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 23750/AL, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª turma, DJ 05/09/1994; RESP 13926 - Processo 199100173681/AL - Segunda Turma - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 17/02/1998, p. 07/06/99; TRE-3: AMS 177947/SP - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Roberto Haddad - j. 28/05/2009 - p. 01/09/2009; AMS 91422/SP - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - j. 05/09/2001 - p. 17/10/2001). 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, 20 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000348-96.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.000348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
AGRAVADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO
: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS
AGRAVADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : ALCIDES DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.048378-0 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE DECISÃO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE.

I - A concessão ou indeferimento de medida liminar, seja de caráter antecipatório ou tipicamente cautelar, desempenha no processo função essencialmente temporária, pois editadas em situações de ocorrência ou iminência de risco ou de perigo de dano, a direito ou ao processo.

II - Dada a precariedade de que se reveste, a medida liminar pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, porém sua eficácia está limitada ao provimento final contido na sentença, porque guarda com esta relação de dependência, antecipando seus efeitos provisoriamente.

III - O recurso interposto em face dos efeitos produzidos pela liminar resta prejudicado com a superveniência de sentença de mérito, substituindo-se os efeitos precários pela tutela exauriente da decisão que põe termo ao processo, esgotando a finalidade da liminar.

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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024899-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CELINA KOUZNETZ

ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. DL. 9760/46. CONTROVÉRSIA SOBRE SITUAÇÃO DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I. O *mandamus*, ação constitucional, exige prova pré-constituída a embasar o direito líquido e certo, vindicado.

II. Pendente controvérsia se o imóvel referenciado está ou não situado em terreno de marinha, descabe a via mandamental.

III. Apelo 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, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005495-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

PROCURADOR : VERIDIANA BERTOGNA e outro

APELANTE : ABRIFAR ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS REVENDADORES E IMPORTADORES DE INSUMOS FARMACEUTICOS

ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. TAXA DE CONTROLE DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 63, § 2º, DA LEI nº 9.430/96.

I. Autoridade coatora é aquela que pratica o ato decisório e possui competência para corrigir eventual ilegalidade ou abusividade.

II. A competência do Senhor Superintendente Estadual do IBAMA em São Paulo não se estende à circunscrição territorial de outros Estados. As associadas da impetrante com domicílio no estado do Rio de Janeiro devem ser excluídas da lide, com extinção do feito sem julgamento do mérito em relação a elas, devido à ilegitimidade passiva *ad causam* da apontada autoridade coatora.

III. Devidamente suspensa a exigibilidade do tributo por decisão liminar concedida em Mandado de Segurança anteriormente impetrado, não há inadimplência por parte do contribuinte.
IV. A Lei nº 9.430/96, no Artigo 63, § 2º, afasta a incidência da multa de mora desde a concessão da medida de suspensão da exigibilidade do tributo até trinta dias após a publicação da decisão judicial que o declarar devido.
V. Considerando-se a liminar de suspensão da multa, concedida no presente *mandamus*, deve ser mantida a inexigibilidade até a publicação do acórdão exarado neste Mandado de Segurança.
VI. Apelações 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047341-08.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.047341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRÉTORIO. PRECEDENTES (STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187; RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049). ILEGALIDADE DO CRITÉRIO DO NÚMERO DE EMPREGADOS PARA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 733.411/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 13/08/2007 p. 355; Ag 1148039, Relatora Min. Denise Arruda, DJ 26/08/2009). 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, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005647-25.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.005647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ARLINDO STUCCHI
ADVOGADO : NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NATUREZA PROBATÓRIA. VERBA HONORÁRIA INCABÍVEL. I.A medida cautelar de exibição de documentos possui caráter puramente assecuratório e deve ser manejada para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco.

- II. Quando se pretende a produção da prova, a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.
- III. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental.
- IV. 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-61.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TERESINHA DE JESUS SALAZAR DA ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CINARA MARIA TOPPAN DOS SANTOS MATTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDOS NA FASE DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA E PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Na fase de execução, só é cabível a discussão acerca de índices de correção monetária quando silente a fase de conhecimento.
- II. Os índices de correção monetária estabelecidos na fase cognitiva não podem ser alterados na fase de execução, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada.
- III. Mantém-se os cálculos da devedora, porque consentâneos com a coisa julgada.
- IV. Os honorários advocatícios não devem ser fixados em valor manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Manutenção da condenação em honorários advocatícios, porém de forma mitigada.
- 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050253-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
AGRAVADO : SERGIO TUFIK

ADVOGADO : AIRTON ESTEVENS SOARES e outro
AGRAVADO : LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA
: REINALDO SALOMAO
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021018-3 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS ADQUIRIDOS ANTES DO ATO ÍMPROBO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: Resp 762894, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 04.08.2008; Resp 781431, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14.12.2006). 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, 18 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001418-58.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.001418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ
APELADO : MONZANI E MONZANI SAO CARLOS LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS.

- I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.
- II. Constatadas atividades que se coadunam com a medicina veterinária, obrigatório o registro perante o competente conselho profissional, bem como a contratação de médico veterinário.
- 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 maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator que negava provimento ao agravo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-41.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.002394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : JOSE APARECIDO VECCHINI
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
No. ORIG. : 00023944120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I. A presente demanda versa sobre a incidência do IPC de abril de 1990, no percentual de 44,80%, sobre saldo de caderneta de poupança não-bloqueado por força da Lei nº 8.024/90.

II. A instituição financeira depositária é parte legítima passiva para responder pela correção monetária.

III. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

IV. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de abril de 1990 é o IPC, no percentual de 44,80%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

V. A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data em que foi procedido o indevido expurgo.

VI. A taxa SELIC, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, é concomitantemente constituída de juros e correção; deve, portanto, ser aplicada a partir da citação, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

VII. Os juros contratuais são expressamente previstos pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% (meio por cento) ao mês, contada da data da inadimplência até a incidência da taxa SELIC.

VIII. A aplicação da taxa SELIC deve ocorrer de forma exclusiva, afastados quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

IX. 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, sendo que a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, ressaltando a questão dos juros remuneratórios, devidos até o saque ou encerramento da conta, passíveis de cumulação com a SELIC, tendo em vista sua natureza contratual, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031265-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARIA LUIZA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.040487-8 1F Vr SAO PAULO/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, 22 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034948-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FUAD NASSIF BALLURA e outros
: GERSON VADA
: JOSE CARLOS GERACI
ADVOGADO : LISANDRO GARCIA e outro
AGRAVADO : MIGUEL APPOLONIO
ADVOGADO : PAULO MURAD FERRAZ DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : HOMERO RODRIGUES LEITE
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : GERALDO GIANINI
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA e outro
AGRAVADO : IVANA LEMOS DA SILVA
: JOAO CARLOS RAMIRES
ADVOGADO : CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : STROESSNER RODRIGUES SANTA CRUZ
ADVOGADO : LISANDRO GARCIA e outro
AGRAVADO : WILTON ROVERI ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros
: WILTON ROVERI
: GABRIELA ROVERI FERNANDES
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVADO : PROLAN SOLUCOES INTEGRADAS S/A e outros
: JAIME ZAMLUNG
: MANOEL ALBERTO RODRIGUES NETO
ADVOGADO : BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO e outro
AGRAVADO : INTERBRAZIL SEGURADORA S/A e outro
: MAURICIO MARTINEZ PANEQUE
ADVOGADO : RONDON PEREIRA BORGES e outro
AGRAVADO : AVC SERVICOS E COM/ DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA e outro
: CATIA VIEIRA CARDOSO
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.011664-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. INTERESSE ECONÔMICO. ART. 5º DA LEI 9.469/97.

I - Em ação civil pública visando a apuração atos de improbidade administrativa praticados em prejuízo da CEAGESP- Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo - sociedade de economia mista cuja acionista majoritária é a União, a participação da União não configura a existência de interesse jurídico, mas mero interesse econômico, não

tendo o condão de definir a competência da Justiça Federal. Precedentes do STF (ACO nº 1.213/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, ACO 1.233-AgR, Rel. Min. Menezes Direito). Súmula 556 do E. STJ.

II - As intervenções fundadas no art. 5º da Lei nº 9.469/97 não deslocam a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73.

Precedentes do E. STJ (REsp 1097759/BA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão)

III -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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043629-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES LEITE
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.002403-3 3 Vr FRANCA/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-79.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : YOKO IUVVATA VATANABE
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE MOURA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00002167920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NATUREZA PROBATÓRIA. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I.A medida cautelar de exibição de documentos possui caráter puramente assecuratório e deve ser manejada para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco.

II.Quando se pretende a produção da prova, a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

III.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental.

IV.Ausente apelação da parte interessada, restam mantidos os honorários fixados na sentença.

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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016527-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00158845320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2662/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-19.1991.4.03.6000/MS

93.03.029989-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EDUARDO ACOSTA ARIAS e outros
: ANTONIO VIEIRA ROCHA
: PAULO PEREIRA DE OLIVEIRA
: OLINDA DE OLIVEIRA MANSANO
: DULCE MARIA SILVEIRA MANOSSO
: MARIA APARECIDA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GAZE FEIZ AIDAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.05582-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

I.A teor do parágrafo 5º do Artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/2006, o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. Norma de natureza processual, referido dispositivo aplica-se aos processos em andamento. II.Precedente: STJ, Primeira Turma, REsp 1060388/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, J. 18/11/2008, DJe 26/11/2008.

Superior a cinco anos o lapso temporal entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, configurada está a ocorrência de prescrição.

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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039842-45.1993.4.03.6100/SP

97.03.000977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : SHELDON MORAES ABREU ENGENHARIA E ADMINISTRACAO LTDA e outro
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LIDA CONTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.39842-3 3 Vr SAO PAULO/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 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 declaratórios, 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

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0604524-97.1994.4.03.6105/SP
97.03.015923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TRANSFORMADORES UNIAO LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.04524-9 3 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, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0687969-33.1991.4.03.6100/SP
97.03.085299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FUNDACAO ITAUBANCO
ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA
: SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
: GUSTAVO AMATO PISSINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.87969-1 18 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062218-54.1995.4.03.6100/SP

98.03.087813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE LUIZ PINTO SERRA
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.62218-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. VERBA HONORÁRIA.

I. Declarada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.288/86 pela Suprema Corte Federal, a matéria concernente ao empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo se encontra pacificada, restando latente o direito à restituição dos valores recolhidos sob a égide do referido diploma legal.

II. No caso de compulsório incidente sobre aquisição de veículo, a comprovação do recolhimento se faz por meio da apresentação do DARF - Documento de Arrecadação de Receitas Federais - devidamente autenticado pela instituição arrecadadora.

III. Correção monetária do *quantum debeatur* de acordo com o critério previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal. Aplicada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, afasta-se a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

IV. Honorários advocatícios fixados em favor do autor, em 10% sobre o valor da condenação.

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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095113-30.1998.4.03.0000/SP

98.03.095113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ACACIA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.47957-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECADÊNCIA.

I. A mera reiteração de pedido anteriormente formulado, em pedido de reconsideração, não interrompe o prazo para interposição de recurso, operando-se a preclusão.

II. O depósito judicial efetivado com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, constitui o débito em favor do Fisco, e sua conversão em renda fica condicionada à improcedência da demanda.

III. O depósito nos termos do artigo 151, II, do CTN dispensa o ato formal de lançamento pela Administração Fazendária, consoante orientação jurisprudencial firmada nesta Corte. Precedentes do STJ.

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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1512481-92.1997.4.03.6114/SP
1999.03.99.004380-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : CELSO ARAUJO
ADVOGADO : JULIO CESAR PEREIRA JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.15.12481-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DESCONEXAS.

1- Não há como conhecer de recurso deduzido de forma genérica e desconexa dos fundamentos da decisão impugnada.

2- Agravo 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, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016921-34.1989.4.03.6100/SP
1999.03.99.052811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AMERICAN EXPRESS DO BRASIL SERVICOS INTERNACIONAIS LTDA e outro
: AMERICAN EXPRESS DO BRASIL S/A TURISMO
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.16921-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. FINSOCIAL. PRESTADORA SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

II. Constitucionalidade da exigência da exação com a alíquota majorada quanto às sociedades civis exclusivamente prestadoras de serviços. Súmula 658 do STF.

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, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001303-97.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.001303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRACEMA YUKIKO NAKATE
ADVOGADO : DAVID DEBES NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. PRECEDENTES. 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, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004804-59.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.004804-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FABIO ADRIANO BRUNO
ADVOGADO : LAERCIO COSTA LOPES JARDIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RESILIÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RESCISÓRIAS. FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 125 DO C. STJ.

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- As verbas pagas a título de indenização por férias vencidas, não gozadas por necessidade do serviço, além das férias proporcionais, acrescidas dos respectivos terços, não caracterizam hipótese de incidência do imposto sobre a renda. Inteligência da Súmula nº 125 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 outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042161-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud 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, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-60.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CORAUTO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA 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. MANDADO DE SEGURANÇA. ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DA LIDE. 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, 20 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-60.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.006767-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERAGUA DISTRIBUIDORA DE AGUA LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055737-66.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.055737-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ODILON FERREIRA LEITE PINTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITAMARMORES MARMORES E GRANITOS LTDA e outros
: ITAQUA IND/ IMP/ EXP/ E MINERACAO DE MARMORES E GRANITOS LTDA
: PAES DE BARROS MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.02339-0 20 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053680-79.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.038235-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO AFRANIO DOS REIS e outros
: WILSON BENITO MACHADO FILHO
: OSWALDO BELCHIOR
ADVOGADO : ANGELA MARIA ESTEVAM FIUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.53680-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RESILIÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RESCISÓRIAS. FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 125 DO C. STJ.

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- As verbas pagas a título de indenização por férias vencidas, não gozadas por necessidade do serviço, além das férias proporcionais, acrescidas dos respectivos terços, não caracterizam hipótese de incidência do imposto sobre a renda. Inteligência da Súmula nº 125 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 outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052105-36.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.038783-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORIVALDO ONOFRE GALASSO

ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.52105-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RESILIÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RESCISÓRIAS. FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 125 DO C. STJ.

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- As verbas pagas a título de indenização por férias vencidas, não gozadas por necessidade do serviço, além das férias proporcionais, acrescidas dos respectivos terços, não caracterizam hipótese de incidência do imposto sobre a renda. Inteligência da Súmula nº 125 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 outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023632-69.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : REICHHOLD DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. LITISPENDÊNCIA EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, § 3º, V, DO CPC.

Nos termos do artigo 301 do CPC dá-se litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força do inciso V, §§ 3º e 4º daquele mesmo artigo.
Sentença de extinção sem julgamento de mérito mantida, inclusive quanto à honorária advocatícia, à minguada de impugnação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 14 de outubro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041828-87.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041828-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : FINAUSTRIA CIA DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFISSÃO DO DÉBITO. PAGAMENTO A MENOR. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DO PEDIDO, COM MANUTENÇÃO DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mandado de segurança no qual se pleiteia a concessão de certidão negativa de débitos tributários, sob fundamento de pagamento integral de CSLL do ano-base de 1991.
2. Recolhimento somente do principal, após sentença denegatória em processo judicial diverso. Necessidade de pagamento de acessórios moratórios ante o retorno ao estado anterior (*status quo ante*) à obtenção de medida liminar naqueles autos.
3. Confissão da existência de débito baseada nas declarações fiscais da contribuinte. Desnecessidade de lançamento. Súmula nº 436 do c. STJ.
4. Inexistência de denúncia espontânea em razão do pagamento intempestivo e parcial.
5. Sentença denegatória do pedido de certidão baseada na regular existência de valores não recolhidos no pagamento tributário realizado a destempo. Manutenção da improcedência da ação.
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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.004124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COML/ NASCIMENTO DE FERRAGENS LTDA e outro
: CONFECOES BENEVIL LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS 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). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL 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, dar parcial provimento ao apelo da autora e, negar provimento à apelação da União Federal e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003933-62.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : KEYSTONE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
: SERGIO FARINA FILHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>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.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II - 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.

III - Embargos de declaração da União e da impetrante 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, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096571-92.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.096571-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMPUFAST REDES E SERVICOS DE COMPUTACAO LTDA e outro
: HEINE HARDT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.

I - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência.

II - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

III - 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.015396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESTAMPARIA SAO JOAO LTDA e outro
ADVOGADO : MARIA ESTELA NEMANN MENDEZ e outro
APELADO : CELSO FORMIGONI
ADVOGADO : MARIA ESTELA NEMANN MENDEZ
No. ORIG. : 91.06.73408-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO 561, CJF. TAXA SELIC.

I.A Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal, em seção ocorrida em 15 de agosto de 2006, houve por bem unificar o entendimento acerca do termo inicial e prazo prescricional para a devolução dos valores a ser devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-lei n. 2.288/86).

II.A observância do prazo de três anos, contido no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, atende aos princípios da anterioridade e da *actio nata*. A esses três anos, soma-se o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional. Surge, assim, a questão do termo inicial da contagem desses oito anos.

III.Com o advento da Constituição Federal em 05.10.1988, criando o imposto sobre combustíveis, extinguiu-se o empréstimo compulsório, sendo que os valores até então retidos deveriam ser devolvidos após o decurso de três anos.

IV.Sob o subsídio do artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, tem-se que no 1º dia do exercício seguinte ao da extinção do empréstimo compulsório, em 01.01.1989, tal crédito estava definitivamente constituído, passando a correr o prazo tríduo mais o quinquenal, motivo pelo qual em 01.01.1997 está definitivamente prescrito o prazo para requerer a devolução. O termo *ad quem*, por todas essas razões, passa a ser 31.12.1996 (oito anos após 1988).

V.Para correção dos valores a ser restituídos, deve-se observar a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", o qual prevê incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

VI.A partir da aplicação da taxa SELIC, afasta-se a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

VII.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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038352-61.1988.4.03.6100/SP
2001.03.99.021451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FILOMENA SATRE TATEI
ADVOGADO : FRANCISCO TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 88.00.38352-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I.São indevidos juros moratórios no interregno compreendido entre a data do protocolo do precatório judicial e seu pagamento, quando dentro do prazo previsto no § 1º, do Artigo 100, da Constituição Federal, à conta de inexistência de mora do Poder Público (Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal).

II.Contudo, são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da conta definitiva acolhida no processo executivo e a data do protocolo do ofício requisitório neste Egrégio Tribunal.

III.Caso o pagamento do precatório originariamente expedido ocorra após o prazo constitucionalmente estabelecido, voltam os juros a incidir a partir do primeiro dia do respectivo mês subsequente até o efetivo pagamento.

IV. Para a correção monetária, devem ser observados os critérios de atualização pertinentes a precatório judicial, conforme previstos no Manual de Orientação de V. Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

VI. 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-09.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001486-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PRESIDENTE COM/ DE HORTIFRUTIGRANJEIROS E CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO
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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-52.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUCHINI LOCADORA DE VEICULOS LTDA e filial
: LUCHINI LOCADORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS . BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

- I. Incidência de PIS e COFINS engloba valores obtidos com a locação de bens móveis, inserida no conceito de receita oriunda da execução da atividade empresarial.
- II. 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-90.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.002506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BAR E PADARIA PROGRESSO LTDA e outro
: EXTINCENTER MARILIA SISTEMA DE SEGURANCA COM/ E
: REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI
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. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-69.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.004716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLASTPENA IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA massa falida
SINDICO : JG PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00047166920014036126 3 Vr SANTO ANDRE/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005264-94.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLASTPENA IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA massa falida
SINDICO : JG PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00052649420014036126 3 Vr SANTO ANDRE/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-49.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLASTPENA IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA massa falida
SINDICO : JG PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00059464920014036126 3 Vr SANTO ANDRE/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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010631-02.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.010631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPRESA JORNALISTICA MARKETING DO GRANDE ABC LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO POZZI
: REGIS ALESSANDRO ROMANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. 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 abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013246-62.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.013246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RITMO QUENTE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, conforme Súmula Vinculante nº 8.
3. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

5. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 09.02.1996 a 10.01.1997, não se efetivando a citação da executada, perfazendo o interregno prescricional quinquenal previsto no CTN, de modo que não se perpetue a imprescritibilidade tributária.

6. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.

7. Apelo desprovido.

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 maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2009.

Sistema SITA

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055287-64.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.022660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.55287-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. 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 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

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042667-84.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALURGICA INJECTA LTDA
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.01386-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte tem o dever jurídico de constituir o crédito tributário por intermédio de declaração que, se apresentada nos termos da legislação tributária, sem omissão ou inexatidão, dispensa o lançamento de ofício anterior à inscrição e ajuizamento da execução.
2. Não ocorrendo o pagamento antecipado do crédito tributário, e, portanto, não havendo o que homologar, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º, do CTN.
3. No período que medeia a apresentação da declaração e o vencimento da exação não se há cogitar em decadência do direito de lançar, pois executa-se o crédito formalizado pelo contribuinte; nem de decurso do prazo decadencial para homologação, porquanto não havendo pagamento do valor declarado, não há o que homologar; tampouco de prescrição, vez que a Fazenda ainda se encontra impedida de exercer o direito de ação executiva do referido crédito.
4. O crédito formalizado na declaração somente se tornará definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.
5. Não pode ser a exequente penalizada em decorrência de retardamento ocorrido em virtude de falhas dos serviços judiciários. Exegese da Súmula n.º 106 do S.T.J.
6. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ.
7. Ocorre a prescrição da pretensão executiva, se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
8. Reconhecida a ocorrência da prescrição da execução, não é devida a condenação na verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos 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 parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043719-09.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.043719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JANETE APARECIDA DE OLIVEIRA ARTUZO e outros
: JERUSA MAGALI RAMOS
: JOAO BOSCO DE CARVALHO
: JOAO ROBERTO MARANHÃO MAZZA
: JORGE ELOI RIKATO DE ALMEIDA
: JOSE ALBERTO ARAUJO SILVA
: JOSE ODALGIR BRIZOLIM
: JOSE LUIZ CRITOFOLETTI
: JOSE ROBERTO LAZARINI
: JOSE ROBERTO ZAMAE
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.27670-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PRECEDENTES. 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, 29 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026282-21.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AYRTON DE MOURA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
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. AÇÃO ORIDNÁRIA. TRIBUTÁRIO. IR. VERBAS RESCISÓRIAS DECORRENTES DE ACORDO JUDICIAL. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES (STJ: AgResp nº 1.023.756, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 17.04.2008; Resp nº 356.740, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 06.04.2006; TRF 3: AMS nº 1999.03.99.062408-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJE 17.08.2009; AC nº 2000.61.00.044587-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 20.07.2005). 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 legal, 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

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008570-03.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.008570-9/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
EMBARGANTE : GE DAKO S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.321
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS. EFEITOS INFRINGENTES. CONTRADIÇÃO. CERTIDÃO DE JULGAMENTO. RETIFICAÇÃO. RESULTADO DO JULGAMENTO DO APELO DA IMPETRANTE. OMISSÃO SANADA. I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal. 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. Havendo contradição entre a certidão de julgamento (fl. 293) e o acórdão embargado (fl. 321), mister sejam retificados para deles constar o provimento da apelação da União e da remessa oficial e a prejudicialidade do apelo da impetrante.

V. Sandada omissão para constar do resultado do julgamento (declaração de voto e ementa) a prejudicialidade do recurso da impetrante, em razão do provimento do apelo da União e da remessa oficial.

VI. Embargos de declaração da impetrante parcialmente acolhidos e embargos de declaração da União 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 parcialmente os embargos de declaração da impetrante e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006106-76.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : TRANSTECHNOLOGY BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005536-75.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SIGLA S/A IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA
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 GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - ILEGITIMIDADE ATIVA - PRESCRIÇÃO - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

Rejeita-se a alegação de ilegitimidade ativa para a causa, formulada com fundamento no artigo 166 do CTN, tendo em conta a jurisprudência firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o referido dispositivo legal, que trata da questão alusiva ao repasse do encargo financeiro, tem aplicação unicamente quando se tratar de repetição de indébito tributário, hipótese distinta da tratada nos autos.

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. 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.

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. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de alíquota zero, não-tributação ou isenção dos insumos.

No que toca à aquisição de insumos não tributados ou tributados com alíquota zero, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos REs nº 370.682 (Rel. Min. ILMAR GALVÃO), e nº 353.657 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO), concluído em 25.06.2007, reviu o entendimento adotado no RE nº 212.484 (Rel. p/ acórdão Min. NELSON JOBIM, j. 05.03.1998), decidindo ser indevida compensação de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas e insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, que afasta o reconhecimento dos precedentes antigos e a pacificação da matéria.

Apelação da União Federal e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência.

Apelação da autora 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 União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-95.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLASTPENA IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA massa falida
SINDICO : JG PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00009299520024036126 3 Vr SANTO ANDRE/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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-80.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.000930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLASTPENA IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA massa falida
SINDICO : JG PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00009308020024036126 3 Vr SANTO ANDRE/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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-74.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.007022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DAMI AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. Da sequência dos fatos ocorridos nos autos, em nenhuma circunstância se observa o decurso do prazo de prescrição quinquenal.

4. Também não se extrai a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta de interesse no prosseguimento do feito, ou da falta de pressuposto processual, sem sequer proceder-se à intimação do exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007023-59.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.007023-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DAMI AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. Da sequência dos fatos ocorridos nos autos, em nenhuma circunstância se observa o decurso do prazo de prescrição quinquenal.
4. Também não se extrai a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta de interesse no prosseguimento do feito, ou da falta de pressuposto processual, sem sequer proceder-se à intimação do exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007024-44.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.007024-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DAMI AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. Da sequência dos fatos ocorridos nos autos, em nenhuma circunstância se observa o decurso do prazo de prescrição quinquenal.
4. Também não se extrai a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta de interesse no prosseguimento do feito, ou da falta de pressuposto processual, sem sequer proceder-se à intimação do exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002833-79.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.002833-0/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 : LOJAS GLORIA LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 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 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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011865-60.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.011865-3/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 : PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12928-2 6 Vr SAO PAULO/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 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 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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012375-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012375-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOAO CAMARGO SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DESMEMBRAMENTO. PRESCRIÇÃO.
I. Pode o juiz limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando causar comprometimento da rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.
II. Havendo o desmembramento da ação por determinação do Juiz, considera-se interrompida a prescrição na data da distribuição do processo originário.
III. Extinto o processo originário sem julgamento do mérito por inércia dos autores, que deixaram de providenciar o desmembramento conforme o despacho do Juiz, não se considera interrompida a prescrição.
IV. A Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal, em seção ocorrida em 15 de agosto de 2006, houve por bem unificar o entendimento acerca do termo inicial e prazo prescricional para a devolução dos valores a ser devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-lei n. 2.288/86).
V. A observância do prazo de três anos, contido no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, atende aos princípios da anterioridade e da *actio nata*. A esses três anos, soma-se o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional. Surge, assim, a questão do termo inicial da contagem desses oito anos.

VI.Com o advento da Constituição Federal em 05.10.1988, criando o imposto sobre combustíveis, extinguiu-se o empréstimo compulsório, sendo que os valores até então retidos deveriam ser devolvidos após o decurso de três anos.
VII.Sob o subsídio do artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, tem-se que no 1º dia do exercício seguinte ao da extinção do empréstimo compulsório, em 01.01.1989, tal crédito estava definitivamente constituído, passando a correr o prazo tríduo mais o quinquenal, motivo pelo qual em 01.01.1997 está definitivamente prescrito o prazo para requerer a devolução. O termo *ad quem*, por todas essas razões, passa a ser 31.12.1996 (oito anos após 1988).
VIII.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, 26 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012596-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NELSON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DESMEMBRAMENTO NÃO ATENDIDO. PRESCRIÇÃO NÃO INTERROMPIDA.

I. Pode o juiz limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando causar comprometimento da rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

II. Havendo o desmembramento da ação por determinação do Juiz, considera-se interrompida a prescrição na data da distribuição do processo originário.

III. Extinto o processo originário sem julgamento do mérito por inércia dos autores, que deixaram de providenciar o desmembramento conforme o despacho do Juiz, não se considera interrompida a prescrição.

IV. A Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal, em seção ocorrida em 15 de agosto de 2006, houve por bem unificar o entendimento acerca do termo inicial e prazo prescricional para a devolução dos valores a ser devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-lei n. 2.288/86).

V.A observância do prazo de três anos, contido no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, atende aos princípios da anterioridade e da *actio nata*. A esses três anos, soma-se o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional. Surge, assim, a questão do termo inicial da contagem desses oito anos.

VI. Com o advento da Constituição Federal em 05.10.1988, criando o imposto sobre combustíveis, extinguiu-se o empréstimo compulsório, sendo que os valores até então retidos deveriam ser devolvidos após o decurso de três anos.

VII. Sob o subsídio do artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, tem-se que no 1º dia do exercício seguinte ao da extinção do empréstimo compulsório, em 01.01.1989, tal crédito estava definitivamente constituído, passando a correr o prazo tríduo mais o quinquenal, motivo pelo qual em 01.01.1997 está definitivamente prescrito o prazo para requerer a devolução. O termo *ad quem*, por todas essas razões, passa a ser 31.12.1996 (oito anos após 1988).

VIII. 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, 26 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026083-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.026083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : JOSE FERNANDES VIVEIROS
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FARIA SELLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ART.535, I do CPC. OMISSÃO NO QUE TANGE À VERBA HONORÁRIA. 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). DECLARATÓRIOS DA UNIÃO ACOLHIDOS. EMBARGOS DO AUTOR 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 declaratórios da União e rejeitar os embargos do Autor, 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

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028035-76.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
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. ARTIGO 557 DO CPC. INOVAÇÃO DA DEMANDA EM SEDE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRECEDENTES (STF: AI-ED 698947, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008, EMENT VOL-02334-14 PP-02908; STJ: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1177740, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:19/10/2009; TRF-3: AC 200861000064774, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 78; AC 200203990227747, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA: 30/03/2005 PÁGINA: 319).
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, 20 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011648-71.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELYSIO PESTANA e outros
: APARECIDA BENTO NUNES
: ZELI CAMPOS DE TOLEDO
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, 20 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007285-23.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.007285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : GERBO ENGENHARIA E MANUFATURA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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, 26 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001883-31.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE ROSA SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 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). 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

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000500-94.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROSANE LAPATE LISBOA
ADVOGADO : ROSANE LAPATE LISBOA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. RECURSO ADESIVO 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, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo do Autor, 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

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-31.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NEY MARTINS GASPAR e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO 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. AÇÃO ORIDNÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO, QUE ABRANGE INCLUSIVE OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS NA LEGISLAÇÃO IMPUGNADA. PRECEDENTES (**STF**: AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233; AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0006773-03.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : METALURGICA MOCOCA S/A
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.05.009018-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. DESISTÊNCIA ANTES DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES DO E. STJ (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 792707, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 05/11/2008; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866036, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 14/05/2008). 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

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064346-96.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.064346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUMEN QUIMICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00001-5 1 Vr ROSEIRA/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029697-51.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.000257-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.29697-2 18 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, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039747-60.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.039747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRACEMA YUKIKO NAKATE
ADVOGADO : DAVID DEBES NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.53171-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.

Tendo em vista o julgamento da ação principal, prejudicada a 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, prejudicar a medida cautelar, 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

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007473-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007473-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO

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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033290-78.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033290-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SAC SOCIEDADE AUXILIAR DE CREDITO E COM/ LTDA
ADVOGADO : OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORIDNÁRIA. TRIBUTÁRIO. RESGATE DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES (STJ: REsp 1050199 / RJ, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/02/2009; TRF-3: Região, AG 200503000116757-SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA: 16/03/2006 PÁGINA: 282). 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007812-62.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.007812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RAFAEL SPADON
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES 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 DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES (STJ: AGRG NO RESP 1038948 / DF, 1ª TURMA, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 10/11/2008; AGRG NO AG 913248 / DF, 1ª TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 29/09/2008; RESP 1065797 / PR, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 01/10/2008). 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-08.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.002381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RN ENGENHARIA S/S
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO PELA LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. L. 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE.

I. Descabe agitar a inconstitucionalidade da revogação da COFINS para as sociedades civis de profissão regulamentada, pois a Lei nº 9.430/96 podia revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, não se detectando qualquer inconstitucionalidade (RE 451.988-7).

II. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de faturamento (RE 346084/PR).

III. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas e apelação da autoria 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 da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066552-49.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO SAT TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.072774-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. A dissolução da sociedade ocorreu de forma irregular, na medida em que o oficial de justiça constatou e certificou a inexistência da empresa no endereço indicado.

2. A irregularidade autoriza o redirecionamento para os sócios-gerentes.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027962-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027962-1/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 : ARMELINDO PISSINATTO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM
No. ORIG. : 01.00.01758-0 2 Vr TIETE/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000583-26.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.000583-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARCCIONI COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARIO CLAUS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. EXCLUSÃO. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA DRF. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 600/05, DA RFB. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

I - Em se tratando de débitos inscritos em dívida ativa da União, a legitimidade para figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando a exclusão do contribuinte dos registros do CADIN é da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme atribuições definidas em Regimento Interno.

II - Remanesce o interesse do contribuinte em que o encontro de contas se dê sem a incidência de encargos e acréscimos legais no cálculo do valor do débito, fazendo jus ao pronunciamento de mérito neste tocante.

III - Estando madura a causa para julgamento, desnecessário o retorno dos autos à vara de origem para análise do mérito. Inteligência do artigo 515, § 3º, do CPC.

IV - Inadmissível a declaração unilateral de compensação de débito remetido à inscrição em dívida ativa da União, conforme disposição do artigo 74, § 3º, inciso III, da Lei nº 9.430/96.

V - Reconhecido direito creditício em nome do contribuinte junto à Fazenda Pública e apurada a pendência de débito, faz-se possível a compensação em procedimento de ofício, mediante autorização do contribuinte

VI - Sujeitando-se a extinção do crédito tributário à compensação de ofício, o cálculo do débito inscrito junto à PGFN inclui a incidência dos acréscimos legais até a data da compensação, a teor da IN RFB nº 600/2005.

VII - Recurso parcialmente provido para extinguir o feito com resolução de mérito quanto à incidência dos acréscimos legais, restando o pedido improcedente quanto à questão de fundo.

VIII - 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003008-23.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

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.

II - 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 - Os débitos inscritos em dívida ativa da União deixaram de constar na base de dados da autoridade fazendária, não havendo qualquer óbice à emissão da certidão pleiteada.

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, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUIZ CARLOS REIS SANTOS e outros
: MANOEL SILVA ORTEGA
: CICERO MARCOS DA SILVEIRA FARIA
: GILBERTO JANUARIO FERRARO
: ADEMIR ROBERTO TONON
ADVOGADO : MARILENE AMBROGI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

I. Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.

II. 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005303-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DARCIO DELLA VIA

ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRECLUSÃO.

I. No processo de execução, só é cabível a discussão acerca de índices de correção monetária quando silente o processo de conhecimento.

II. Os índices de correção monetária estabelecidos no processo de conhecimento não podem ser alterados em fase de execução, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada.

III. Mantém-se os cálculos elaborados pela contadoria judicial, porque consecutivos com a coisa julgada.

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 unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007563-

83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007563-1/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 : OS MESMOS

INTERESSADO : SILVIA MORAWSKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010049-41.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGUS CONSTRUcoes E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud 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. REPETIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. 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 maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, vencido o Juiz Federal convocado PAULO SARNO, que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1996, mantida a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010467-
76.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010467-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : MONTE SP COM/ E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.460V/461
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. 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, 26 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010862-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010862-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013576-98.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013576-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLACIDO DOS REIS ALVARENGA e outros
: GIUSEPPE CONSTANZO
: MARIA NAZARETH TAIAR DA SILVA
: JOANA RESSINETTI

: JOSE SIMOES VAZ
: OSWALDO PENNACINO JUNIOR
: MILTON ROSA DE NEGREIROS
: LUIS CARLOS TSUTOMO I
: LUIZA MIOKO NOMIYAMA
: VERA LUCIA D ALVIA

ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I.Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.

II.Honorários advocatícios fixados a cargo dos embargados.

III.Com base no parágrafo 5º do Artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/2006, pronuncio, de ofício, a prescrição.

IV.Prescrição reconhecida de ofício e 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, reconhecer de ofício a prescrição e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027645-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027645-4/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 : TRICURY ARMAZENS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027824-69.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CLINICA FECURI DE DIAGNOSTICO E TRATAMENTO DE DOENCAS
: VASCULARES S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
: EDGAR DE NICOLA BECHARA
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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006502-81.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RIOTO SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE. (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. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEI 10.637/02. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELO DA IMPETRANTE 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, reconhecer de ofício o julgamento ultra petita, dar provimento à apelação e à remessa oficial e, negar provimento ao apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005755-22.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.005755-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CIA/ ACUCAREIRA DE PENAPOLIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE A P GAZZETTI
: REJANE CRISTINA SALVADOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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, 23 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006740-88.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.006740-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NUTRIPENA COM/ E REPRESENTACOES DE RACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE. (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. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELO DA IMPETRANTE 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, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, negar provimento ao apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010579-21.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.010579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PERFBAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO 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, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005439-
97.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.005439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA S/A e outros
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CSM CARTOES DE SEGURANCA S/A
: CRTS CONSTRUTORA DE REDES TELEFONICAS SOROCABANA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019793-08.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.019793-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BANERJ SEGUROS S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : PARANA CIA DE SEGUROS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Verificada a existência de omissão, cabível a oposição de embargos declaratórios.
2. O valor dos honorários advocatícios atende os critérios do art. 20, § 4º, do CPC, e traduz justa remuneração ao trabalho do advogado.
3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024083-51.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
: GUILHERME MARTINS MALUFE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00201-5 A Vr AMERICANA/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071206-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.071206-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROTOM EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.025672-4 11F 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 questionar 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073163-81.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073163-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREVENCE ODONTOLOGIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.098433-5 11F 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097379-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097379-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLINICA DR TULLII URGENCIAS VASCULARES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056030-9 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008559-47.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLAYPISO PISOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE FREITAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS (CND).

- 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.

II - 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 - A divergência nos valores das prestações do parcelamento acordado quanto à aplicação mensal da SELIC enseja a pendência de valores a obstar a emissão da certidão de regularidade fiscal.

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 - 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023330-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SANED ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 E 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE 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 parcial provimento ao apelo, vencido o Juiz Federal convocado PAULO SARNO, que negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010273-30.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DEPOTRANS CONTAINERS E SERVICOS 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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HIGIDEZ. PRECEDENTE (STJ, RESP 977058-RS, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 10/11/2008). 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000469-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000469-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUGANI E PINTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.011535-5 11F 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007869-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.0007869-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DELTA AUDITORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013382-5 2F 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011122-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TRES PASSOS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA FACCHIM
: MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 01.00.00004-4 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. LIBERAÇÃO DE GARANTIAS. POSSIBILIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), destinado a promover a regularização de créditos tributários da União Federal, consiste em opção do contribuinte que, aderindo, sujeita-se às obrigações e condições estabelecidas na lei.
2. Com a adesão, mantém-se apenas as garantias já prestadas em sede de execução fiscal (art. 3º §3º da Lei n. 9.964/00), de rigor o levantamento das constrições posteriores.
3. Agravo provido. 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 e, prejudicar o agravo regimental, 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

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085192-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085192-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FULTEC EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.005388-6 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000836-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

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.

II - 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 - Informada pela impetrada a inexistência de irregularidades ou de débitos em aberto, faz jus a impetrante à emissão de certidão de regularidade fiscal.

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 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro
SUCEDIDO : NATURA PARTICIPACOES S/A
: NATURA EMPREENDIMIENTOS S/A
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

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033248-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VOTORANTIM INVESTIMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
SUCEDIDO : NOVA HPI PARTICIPACOES E COM/ LTDA
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, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE RECURSAL (TRF-3, AMS 200661000091756, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 DATA: 09/12/2008 PÁGINA: 290; TRF-3, AMS 199961080072182, SEXTA TURMA, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ2 DATA: 26/01/2009 PÁGINA: 668). 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, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-28.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002306-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. FATURAMENTO. VERBAS DE PURO REPASSE DESTINADAS AO PAGAMENTO DE ENCARGOS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA APÓS A EDIÇÃO DA EC 20/98. 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 abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018289-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018289-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CARLOS CORSI
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
PARTE RE' : CERAMICA MARTINI S/A
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
No. ORIG. : 88.00.00019-1 A Vr MOGI GUACU/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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021367-80.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021367-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGA NOVA DE RIO DAS PEDRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2001.61.09.000728-6 3 Vr PIRACICABA/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.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. 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.

III. 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021593-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021593-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SOVRANA TEXTIL LTDA massa falida

ADVOGADO : CARLOS ELISEU TOMAZELLA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

SINDICO : ROBERTO ANTONIO AMADOR

No. ORIG. : 05.00.00051-3 A Vr AMERICANA/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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033851-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033851-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTHUR ANDERSEN BIERDERMANN CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA
: KARINA GLEREAN JABBOUR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : DOMINGOS JOSE DE FARIA
No. ORIG. : 2000.61.82.100620-5 8F 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036126-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : S MORITA INFORMATICA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 03.00.00003-6 2 Vr MAIRIPORA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor

Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2009.
Sistema SITA
Desembargador Federal Relator

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039242-63.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039242-7/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.125/125vº
INTERESSADO : KLAMARTEL CONSULTORIA INTERMED E REPRESENTACOES LTDA e outros.
e outros
No. ORIG. : 1999.61.82.010832-4 3F 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, 05 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008690-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : EDITORA SCIPIONE S/A
ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALKI
: MARIANA DE PAULA MACIA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

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.

II - 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 - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade dos débitos apontados, faz jus a impetrante à emissão de certidão de regularidade fiscal e à exclusão de seu nome dos cadastros de devedores.

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 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009309-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009309-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : CNT BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO WEISS MARTINS DE LIMA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

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.

II - 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 - Informada pela impetrada a inexistência de irregularidades ou de débitos em aberto, faz jus a impetrante à emissão de certidão de regularidade fiscal.

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 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023834-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

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.

II - 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 - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade dos débitos apontados, faz jus a impetrante à emissão de certidão de regularidade fiscal.

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 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029210-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. CRÉDITO DO IPI. LEI 9.363/96.

ILEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO SUJEITO À CORREÇÃO MONETÁRIA DIANTE DA RESISTÊNCIA SEM CAUSA.

I. O parcelamento se configura confissão de dívidas vencidas, consolidando os débitos reconhecidos pelo contribuinte como exigíveis e, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

II. Nos termos do artigo 4º da Lei 9.363/96, os créditos presumidos do IPI em favor do contribuinte podem ser deduzidos na escrita fiscal futura, podem ser objeto de compensação com outros tributos administrados ou podem ser ressarcidos em moeda corrente na hipótese de remanescerem no final de cada trimestre-calendário.

III. Por outro lado, não pode a autoridade fiscal proceder à compensação de ofício dos créditos presumidos do IPI, atribuídos ao contribuinte, para fins de abater débitos do parcelamento, por ausência de amparo legal, donde a ilegalidade dos atos administrativos infralegais autorizadores. Precedentes do STJ.

IV. Comprovado o pedido administrativo de ressarcimento do IPI, perante o fisco, a demora na apreciação administrativa por quase cinco anos configura-se resistência sem causa e, enseja a incidência da correção monetária, Súmula nº 411 do STJ.

V. Apelação da impetrante provida e apelação da União 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 maioria, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, vencida a Relatora, que deu provimento à apelação da impetrante e, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007378-95.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007378-4/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.
EMBARGANTE : CYKLOP DO BRASIL EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007387-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007387-9/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.
INTERESSADO : RICCI E ASSOCIADOS ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.012187-0 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, 23 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008365-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : THEREZINHA DE JESUS CARNEIRO BURIHAN e outros
: ALEXANDRE BURIHAN NETO
: RICARDO CARNEIRO BURIHAN
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
AGRAVADO : TEXTIL NORMA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.82.021994-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. PRECEDENTES (STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005; TRF3: AG 277579, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 20/06/2007, DJU 20/08/2007; AG 294666, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2007, DJU 05/09/2007). 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009646-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009646-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MISORELLI
: ROSELIDE MISORELLI e outros
: JOSE CARLOS MISORELLI
: JOSE LUIZ MISORELLI
: GRAZIELA MISORELLI E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO VINICIUS SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.039826-0 4F 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011490-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DOSNER COM/ E CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.010432-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. PRECEDENTES (STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005; TRF3: AG 277579, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 20/06/2007, DJU 20/08/2007; AG 294666, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2007, DJU 05/09/2007). 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, 20 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011748-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011748-2/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 : PLASTIRON IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.056282-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. A dissolução da sociedade ocorreu de forma irregular, na medida em que o oficial de justiça constatou e certificou a inexistência da empresa no endereço indicado.

2. A irregularidade autoriza o redirecionamento para os sócios-gerentes.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011780-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011780-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACTION SERVICOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.020203-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. PRECEDENTES (STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005; TRF3: AG 277579, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 20/06/2007, DJU 20/08/2007; AG 294666, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2007, DJU 05/09/2007). 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011794-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JORDAMM IND/ E COM/ LTDA e outros
: HECTOR JORGE DAMM BILBAO
: ROSA DEL CARMEN PRADO SAAVEDRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.097197-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. PRECEDENTES (STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005; TRF3: AG 277579, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 20/06/2007, DJU 20/08/2007; AG 294666, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2007, DJU 05/09/2007). 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012177-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012177-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVO SABOR ALIMENTOS CONGELADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.005350-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. PRECEDENTES (STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005; TRF3: AG 277579, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 20/06/2007, DJU 20/08/2007; AG 294666, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2007, DJU 05/09/2007). 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012197-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012197-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ARASANZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055360-0 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014403-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014403-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : E R D ENGENHARIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.043612-6 8F 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015865-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : WELLINGTON MARCIO SILVA e outro
: MARIA DE SOUZA TAVARES
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : WELLINGTON MARCIO SILVA E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00003-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016111-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016111-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UP UNITED PROFESSORS LANGUAGE CONSULTANTS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020176-4 8F 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 questionar 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018042-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDINEYDI IND/ E COM/ DE COUROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : LURDES PEREIRA DE LIMA XAVIER e outro
AGRAVADO : SALI SAMMY VOGELSINGER e outros
: MARCEL VOGELSINGER
: DORA VOGELSINGER
: REBEKA VOGELSINGER

ADVOGADO : JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.16208-5 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 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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018645-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018645-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : BENEDITO APPAS
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : STARCO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FLAVIO JOSE JORGE SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.56228-0 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 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020624-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020624-7/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 : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
: CNC COM/ E CONSTRUÇOES LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.006786-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. A dissolução da sociedade ocorreu de forma irregular, na medida em que o oficial de justiça constatou e certificou a inexistência da empresa no endereço indicado.
2. A irregularidade autoriza o redirecionamento para os sócios-gerentes.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020627-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020627-2/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 : ORLANDO FROZZA
: IND/ E COM/ DE MEIAS FECKER LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.22599-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. A dissolução da sociedade ocorreu de forma irregular, na medida em que o oficial de justiça constatou e certificou a inexistência da empresa no endereço indicado.
2. A irregularidade autoriza o redirecionamento para os sócios-gerentes.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022461-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ESCRITORIO CONTABIL BRASILIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.001091-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022539-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022539-4/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 : IRIS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.32175-4 6F 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.
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, 21 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022706-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022706-8/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 : ESTAMPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.03909-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. A dissolução da sociedade ocorreu de forma irregular, na medida em que o oficial de justiça constatou e certificou a inexistência da empresa no endereço indicado.
2. A irregularidade autoriza o redirecionamento para os sócios-gerentes.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025708-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025708-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIETE MARIA PINHEIRO DA SILVA
: CAPITOL PROPAGANDA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : AURELIANO LAZINHO JUNIOR
No. ORIG. : 2007.61.82.009626-6 5F 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.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. 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.

III. 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025747-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025747-4/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 : TELESAN SJC TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RE' : OROZIMBO HERCULANO ROSA
No. ORIG. : 2003.61.03.000379-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. A dissolução da sociedade ocorreu de forma irregular, na medida em que o oficial de justiça constatou e certificou a inexistência da empresa no endereço indicado.
2. A irregularidade autoriza o redirecionamento para os sócios-gerentes.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026292-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026292-5/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 : HUMBERTO DE LIMA E RAULENI DUARTE S J DOS CAMPOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.001139-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - OMISSÃO - VÍCIOS AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante/embargante.
2. A expedição de carta de citação pelo correio, com devolução do aviso de recebimento não cumprido (fls. 37), é insuficiente para configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade e ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal. Precedentes do C. STJ e da E. Quarta Turma do TRF/3ªR: STJ, AgRg no REsp 1129484/SP, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010; STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins; TRF/3ªR, AI 285696, proc. nº 200603001117270, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ2 de 29/04/2009, p. 617.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

5. 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.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos e, no restante, 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 parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028069-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARCUS SALOMAO KALIL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HURRICANE EDITORA PROPAGANDA E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00001-8 1 Vr ANGATUBA/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028533-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028533-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
INTERESSADO : FERGON MASTER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.007038-2 2F 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.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. 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.

III. 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029174-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.047397-0 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 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029699-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FABIOLA SORAYA HERRERA FARIAS
ADVOGADO : HENRIQUE RATTO RESENDE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CDI MUSIC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.022880-8 10F 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 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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030103-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030103-7/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 : MACVEN COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.005172-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. A dissolução da sociedade ocorreu de forma irregular, na medida em que o oficial de justiça constatou e certificou a inexistência da empresa no endereço indicado.
2. A irregularidade autoriza o redirecionamento para os sócios-gerentes.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030113-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030113-0/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 : MRM COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.009452-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO- DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. A dissolução da sociedade ocorreu de forma irregular, na medida em que o oficial de justiça constatou e certificou a inexistência da empresa no endereço indicado.
2. A irregularidade autoriza o redirecionamento para os sócios-gerentes.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030341-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DIGIMARK INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: PIERRE ISLAN BRITO DOS SANTOS
: JORGE DA COSTA MALTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024928-1 3F 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 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031339-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VALDIR OSTORERO
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CROMATON IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 99.00.00359-2 A Vr BARUERI/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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00138 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 STENDEL
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

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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031793-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BLOWAIR COMPRESSORES BOMBAS COM/ E IMP/ LTDA e outros
: WAGNER APARECIDO FERRETTI
: ANGELA CRISTINA PARENTE
: CLARA HAYAMI PARENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.002635-0 2 Vr PIRACICABA/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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032112-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDITORA TODA LISTA BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2004.61.82.059020-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. PRECEDENTES (STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005; TRF3: AG 277579, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 20/06/2007, DJU 20/08/2007; AG 294666, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2007, DJU 05/09/2007). 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034353-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034353-6/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 : FERNANDO PEIXOTO SPINOLA

: MARCELO PEIXOTO SPINOLA

: ARGEL ARTES GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.005613-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. A dissolução da sociedade ocorreu de forma irregular, na medida em que oficial de justiça constatou e certificou a inexistência da empresa no endereço indicado.
2. A irregularidade autoriza o redirecionamento para os sócios-gerentes.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035797-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035797-3/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 : JOSE CARLOS GUIMARAES

: OSVALDO DONIZETTI BERNARDO

: CEREALISTA J M S J C LTDA e outros

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

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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035873-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RV2 FOTOLITO E EDITORA LTDA e outros
: VITOR ANTONIO PEDROTTI
: ROGERIO ROGICK LOPES
: VALDECI MARQUES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070319-0 12F 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036632-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036632-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICENTE MAURICIO CORREA
: EDMUNDO MAURICIO CORREA
: GILBERTO MAURICIO CORREA
: EDMUNDO MAURICIO CORREA E FILHOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.22446-9 1F 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037178-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.015804-2 6F 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040610-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARMANDO ROMANO e outro
: ALCINA DOS SANTOS ROMANO
PARTE RE' : LIMP S CAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024498-6 1F 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 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041715-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA JAVARI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : BERENICE THEREZA TEIXEIRA PRIETO e outro
: HILDA FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.08436-6 1F 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042033-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042033-6/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 : MIGUEL CONTI
ADVOGADO : RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : SP DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros
No. ORIG. : 2004.61.82.055873-0 10F 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043006-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE CINEMA RADIO TELEVISAO AUDIO
E VIDEO NO ESTADO DE SAO PAULO COOPERART e outros
: JOAO CARLOS CERINO ALVES
: JOAO BATISTA DE LIMA
: MARIO ANTONIO DELLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.041027-0 5F 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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043757-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PRODUZA PLANEJAMENTO AGROPECUARIO S/C LTDA e outro
: PAULO APARECIDO DE BARROS FERREIRA
ADVOGADO : RAUL FERREIRA FOGACA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00002-5 1 Vr TAQUARITUBA/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044201-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLEUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : ALFI CAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA ME massa falida e outros
: AMARO VICENTE FERREIRA
: CREUSA VIEIRA SILVA
: EUGENIO STRICAGNOLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.053109-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. PRECEDENTES (STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005; TRF3: AG 277579, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 20/06/2007, DJU 20/08/2007; AG 294666, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2007, DJU 05/09/2007). 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, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044208-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044208-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRINCAP IND/ METALURGICA LTDA e outro
: SANDRA THURMANN GIMENEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.28965-6 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 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAURA GOMES DENTALHA
ADVOGADO : ELIANE CRISTINA SANTIAGO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 94.08.01380-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. 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, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002584-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FAI FINANCEIRA AMERICANAS ITAU S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025843920094036100 17 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, 21 de outubro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014054-67.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SONIA CRISTINA CINTRA AMARAL
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA 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. IMPOSTO DE RENDA. ART 43 DO CTN. RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS. 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, 20 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000109-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FARMACIA DADINHO LTDA e outro
: LUIZ CARLOS CACCIA
AGRAVADO : NEYDE ORLANDINI
ADVOGADO : MARIA LUISA SAMPAIO DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.035212-5 9F 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003871-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PANEBRAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARION DE AGUIAR 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. : 2007.61.82.029105-1 12F 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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004111-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LEAL
ADVOGADO : JOSE RODOLFO ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FECHADURAS BRASIL S/A e outros
No. ORIG. : 97.05.51642-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

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 as diligências de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo restaram infrutíferas.

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 - 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.

V - Não há nos autos documentos essenciais ao deslinde da controvérsia, sendo ônus do agravante formar o instrumento com peças obrigatórias e com as facultativas indispensáveis.

VI - 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, bem como a da prescrição intercorrente, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento. Fica ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

VII - 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, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004607-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GISAUTO AUTO PECAS LTDA e outros
: ADENILSON MAMEDE DOS SANTOS
: MARIA DO CARMO OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00036867520004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO.

1. Não se presume ciência de ato não publicado e não formalizado adequadamente para se impor a restrição a alienação de imóveis.
2. Ausente o registro de penhora, não se pode presumir a constrição do imóvel.
3. Aplicação da Súmula 375 do e. STJ.
4. Agravo de instrumento 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, 21 de outubro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008601-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008601-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANUEL DA COSTA CURADO CORDEIRO
: METALSINTER IND/ E COM/ DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA e outros
: AUTO POSTO ELIANE LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06725541019914036100 13 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, 28 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009231-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009231-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : ICCI COML/ LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
SUCEDIDO : IMPORT CENTER COM/ INTERNACIONAL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014956520024036119 3 Vr GUARULHOS/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 as questões da inexistência de constituição do crédito tributário, da decadência, da prescrição do crédito tributário e da nulidade do título executivo já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo a 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011537-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040045220094036109 2 Vr PIRACICABA/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, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015114-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015114-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
PARTE RE' : MARCELO ANTONIO BONACCORSO DE DOMENICO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.01001-8 1 Vr GUARARAPES/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 outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016197-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016197-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INDUSTRIAS NARDINI S/A

ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.00215-3 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 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017944-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017944-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DAVILSON NICULAU

ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06852568519914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR.

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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020700-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020700-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERICITEXTEL S/A
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05273572519984036182 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 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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022418-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022418-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : SARAIVA ALENCAR DROG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00567039720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do artigo 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.
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, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009683-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ISOPOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00341-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

I - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se incluindo no crédito habilitado em falência (art. 23,III, do DL 7.661/45). Súmula 565, do Superior Tribunal de Justiça.

II - A condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, incumbindo ao magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença em favor da massa.

V - 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, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2663/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047340-23.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.047340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAURICIO HIROYUKI SATO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. PRECEDENTES (STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187; RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049). ILEGALIDADE DO CRITÉRIO DO NÚMERO DE EMPREGADOS PARA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 733.411/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON , DJ 13/08/2007 p. 355; Ag 1148039, Relatora Min. Denise Arruda, DJ 26/08/2009). 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, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013807-42.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - DATA DE REALIZAÇÃO DO DEPÓSITO.

I. A contagem do prazo para a interposição de embargos à execução fiscal inicia-se no dia da efetuação do depósito em dinheiro, de acordo com o artigo 16, I, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ.

II. 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, vencida a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009974-79.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS SUCESSIVOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I. Consoante as normas do direito processual brasileiro, o fenômeno que veda a prática do mesmo ato processual duas vezes denomina-se preclusão consumativa.

II. A oposição de embargos sucessivos contra a mesma execução não encontra supedâneo no ordenamento jurídico pátrio.

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 maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036484-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036484-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA
APELADO : TATIANA DE PIERI MARCHIORETTO
No. ORIG. : 09.00.00051-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. 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, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-45.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : SIMONE MARTINS e outro
: APARECIDA CONCEICAO PICOLO
ADVOGADO : MÁRCIO SEBASTIÃO DUTRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001924520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. ABRIL DE 1990. IPC DE 44,80%. PRECEDENTES. 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, 02 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

Expediente Nro 6888/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092108-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : STOPPA PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.08.005403-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 288 e v., julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2680/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092108-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : STOPPA PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2006.61.08.005403-4 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. AÇÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE DE VALOR DIVERSO DO FEITO PRINCIPAL.

1. Tratando-se de ação cautelar, o valor da causa não corresponde, necessariamente, ao da ação principal, como bem ressaltou o magistrado, se possuem objetos distintos.
2. Entendo que o valor da causa nas ações cautelares é meramente estimativo.
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 outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 6842/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021406-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
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 : METROPOLE EXPRESS SERVICOS RAPIDOS LTDA
ADVOGADO : IGOR HENRY BICUDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031033-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu pedido liminar, com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica tributária que enseja a retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais, faturas ou recibos emitidos pela agravada.

Às fls. 130/131, foi proferida decisão monocrática, negando seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A UNIÃO FEDERAL interpôs agravo legal às fls. 135/145.

Tendo em vista a decisão proferida por este Relator nos autos de mandado de segurança nº 200861000310335, que originou o agravo de instrumento em tela, negando seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, ficando também prejudicado o agravo legal interposto.

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, 26 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031033-41.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : METROPOLE EXPRESS SERVICOS RAPIDOS LTDA
ADVOGADO : IGOR HENRY BICUDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00310334120084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *METRÓPOLE EXPRESS SERVIÇOS RÁPIDOS LTDA* em face do *SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSS EM SÃO PAULO*, objetivando ver assegurado seu direito de não sofrer a retenção do percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal, nos termos da Lei nº 9.711/98, já que optante do SIMPLES (fls. 02/10). A liminar foi deferida (fls. 73/75).

Em face da decisão liminar, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo de instrumento (fls. 98/112).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 129/143 e 146/149.

Sentenciado o feito (fls. 161/163), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para o fim de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária, afastando a retenção dos 11% sobre o valor da nota fiscal pelo tomador de serviço, na forma preconizada pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação às fls. 171/182, sustentando a constitucionalidade da nova forma de arrecadação das contribuições sociais devidas sobre a folha de pagamento, destacando que não se trata de novo tributo, mas uma nova forma de se proceder o recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 195, inciso I, letra a da Constituição Federal c.c artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Assevera que inexistente incompatibilidade entre a retenção de 11% e o sistema SIMPLES, não podendo as microempresas e empresas de pequeno porte serem isentadas da retenção.

Defende a validade da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/05, aduzindo, também, que o critério aplicável ao caso dos autos para resolução do conflito entre normas seria o da anterioridade: a norma posterior revoga a anterior. Assim, a Lei nº 9.711/98, por ser mais recente, deve prevalecer sobre as disposições da Lei nº 9.317/96, em tudo aquilo em que houver incompatibilidade entre ambas.

Com contrarrazões (fls. 187/199), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, mantendo-se a sentença proferida (fls. 204/205vº).

É o relatório. DECIDO.

O artigo. 31 da Lei 8.212, de 24.7.1991, redação que lhe foi dada pelo artigo. 23 da lei federal 9.711, de 20.11.1998 dispôs o seguinte:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observando o disposto no § 5º do art. 33. (redação da Lei n. 9.711/98)".
§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da Lei n.9.711/98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da Lei n. 9.711/98).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da Lei n. 9.711/98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da Lei n. 9.711/98)

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação da Lei n. 9.711/98)".

Este diploma jurídico estabeleceu responsabilidade tributária por substituição, atribuindo ao tomador dos serviços a obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento relativo ao valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Argumenta-se se esta inovação legislativa teria criado ou não nova contribuição sobre o faturamento, modificando a respectiva alíquota, ou a base de cálculo sobre a folha de pagamento.

Embora a norma em exame tenha por objetivo o prévio recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas em razão da folha de pagamento dos segurados do prestador de serviços, o caso é se a determinação imposta à fonte pagadora guarda ou não vínculo ou nexos lógicos com o pagamento dos salários.

A matéria *sub examem* não merece maiores ilações, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Lei 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

Deveras, o dispositivo legal mencionado revela, apenas, uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

Sobre o tema, ressalte-se o seguinte trecho do voto condutor, proferido pelo Ministro José Delgado, no Resp nº 410.355/MG, *in verbis*:

"Quanto ao mérito, tenho que a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, com base na fundamentação desenvolvida, está correta. Transcrevo o inteiro teor do voto condutor, por adotar as suas razões para decidir (fls. 118/119):

"5. O ponto nodal da questão é saber se a referida exação constitui nova modalidade de contribuição. Tenho para mim que procedem as razões da recorrente, inexistindo qualquer afronta ao princípio da legalidade. A lei não criou nova exação, apenas conferiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária a condição de responsável pelo pagamento do tributo, cujo fato gerador virá a ocorrer com o efetivo pagamento dos salários. A norma toma como base de cálculo o faturamento para estimar um valor aproximado do que será devido à contribuição incidente sobre os salários, assegurando a restituição acaso não se realize o fato gerador, ou se existirem quantias pagas a maior. Note-se que o "quantum debeatur" será sempre equivalente a 20% sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho. Ora, a sistemática está em harmonia com a Emenda Constitucional nº 3/93, que deu nova redação ao § 7º do artigo 150, "in verbis":

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

6. No caso, trata-se de substituição tributária para a frente, na qual a empresa contratante de serviços fica obrigada, em lugar da empresa contratada, a reter antecipadamente as quantias devidas a título das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários. Muito se questionou sobre a legitimidade desse dispositivo. Entretanto, parece-me que a norma consagra o princípio da "praticabilidade da tributação" (Sacha Calmon, Curso de Direito Tributário, p. 615, Forense, Rio de Janeiro, 1999), cobrando de um substituto por fato gerador de terceiro ainda não praticado, como já acontecia, aliás, com o imposto de transmissão de bens imóveis. Estas alterações, como bem lembrou o relator, permitem afastar a possível sonegação. Note-se, entretanto, que o ressarcimento é imediato caso não se realize o fato gerador, inexistindo enriquecimento ilícito para o Fisco.

7. Também não me parecem procedentes os argumentos para entender que o princípio da legalidade foi violado, haja vista que a devolução das quantias recolhidas foi disciplinada por mera ordem de serviço. Na verdade, o artigo 31 da referida lei já determina a restituição dos valores pagos, segundo os parâmetros estabelecidos na norma constitucional, limitando-se o ato administrativo a regular questões que não se enquadram nos parâmetros generalizantes da norma.

8. Ora, não se tratando de tributo novo, mas de simples alteração na forma de recolhimento do tributo não há porque falar em violação ao princípio do não-confisco ou que a cobrança constitui empréstimo compulsório disfarçado. Ante o exposto, dou provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa oficial."

Acrescento, ainda, aos argumentos suso-apresentados, os seguintes:

a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento;

a determinação do artigo 31 questionado configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária;

o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal;

a prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

Registro, ainda, que, na minha concepção, o que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária."

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Recurso não provido. (RESP 439155/MG, Relator Ministro José Delgado, D.J. de 23.09.2002)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

4. Precedentes da Corte.

5. Agravo Regimental provido. (AgRg no Ag 487846/RJ, Relator Luiz Fux, D.J. de 29/09/2003)

Nesta mesma esteira, justifica o Prof. Sérgio Pinto Martins, em sua obra "Direito da Seguridade Social" que o "objetivo é conseguir efetivamente cobrar das empresas prestadoras de serviço a exigência devida à Previdência Social. Assim, é feita a retenção na fonte do pagamento realizado pela tomadora de serviços à empresa prestadora."

Em razão das considerações alinhadas, entendo que a retenção de 11% sobre o preço dos serviços prestados não representa uma nova figura tributária, tendo plena correspondência com o ordenamento e uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Restando consagrada a constitucionalidade da retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços, passo a análise do enquadramento legal da empresa.

No entanto, no caso dos autos a impetrante é optante do SIMPLES.

A opção das microempresas e empresas de pequeno porte pelo SIMPLES - sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições - implica na simplificação do cumprimento das obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei 9.317/96.

O objetivo é incentivar essas empresas, dispensando-lhes um tratamento jurídico diferenciado, que é incompatível com o regime de substituição tributária previsto pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91. É dizer, determinar a retenção, pelo

tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, já se pronunciou o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO "SIMPLES". INCOMPATIBILIDADE COM OS DITAMES DA LEI N. 9.317/96. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Entendimento pacífico no âmbito da Primeira Seção deste Tribunal no sentido de que: "O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas". EREsp n. 511001/MG, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 11/04/2005.

3. De igual modo: REsp 756.358/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/08/2007; REsp 826.180/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/02/2007.

4. Agravo regimental não-provido.

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. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039418-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JARDIM NAZARE AUTO POSTO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LUIZ CARLOS GOUVEIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.006341-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 135/139. Trata-se de petição protocolada pela agravante em **19 de abril de 2010**, juntando aos autos a revogação de mandato por parte da agravante e requerendo a exclusão dos nomes dos advogados constantes da autuação.

Desse modo, exclua-se da autuação o nome do advogado da apelante Luís Fernando Xavier Soares de Mello.

Ressalto que, no prazo recursal, após a publicação do acórdão do agravo regimental (fl. 133 e vº) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12 de abril de 2010 (fl. 134), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado do acórdão (fl. 133 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 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.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 180/181v.). Contra esta decisão foram opostos embargos de declaração pela recorrente (fls. 190/197).

A fls. 183/189v., o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

A União manifestou-se no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento (fls. 199/201).

O Ministério Público Federal opinou pela negativa de seguimento ao recurso por perda de objeto (fl. 203).

Decido.

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 deferir 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 indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Conforme informado pelo MM. Juiz *a quo*, verifica-se que sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança (fls. 184/189v.), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, os embargos de declaração de fls. 190/197, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o 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, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036299-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036299-3/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 : MARCATTO FORTINOX INDL/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010070-2 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 98/98v., que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Marcatto Fortinox Industrial Ltda., "para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social sobre o aviso prévio indenizado em relação às dispensas imotivadas indicadas nos Termos de Rescisão Contratual juntados às fls. 22/26" (fls. 39/53 deste agravo de instrumento).

Decido.

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 informado pelo MM. Juízo *a quo* a fls. 101/106, verifica-se que sobreveio, porém, sentença que concedeu parcialmente a segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. o 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, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 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.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 170/172).

A agravada apresentou resposta (fls. 174/204).

A fls. 208/212, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

Decido.

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 informado pelo MM. Juiz *a quo*, verifica-se que sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança (fls. 207/212), 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.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033142-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VENETO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ROSENTHAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00176988120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 54/64, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Veneto Telecomunicações Ltda., para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o Decreto n. 6.727, de 12.01.09, retirou o aviso prévio indenizado do rol de isenção contributiva anteriormente concedida pelo Decreto n. 3.048/99;
- b) referido decreto veio compatibilizar-se ao previsto pela Lei n. 9.528/97, que alterou a Lei n. 8.212/91, excluindo o aviso prévio indenizado do rol das rubricas que não integram o salário-de-contribuição;
- c) o aviso prévio indenizado deve ser considerado como salário-de-contribuição, pois é uma retribuição ao trabalho prestado pelo empregado na constância do contrato de trabalho (fls. 2/21).

Decido.

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).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de aviso prévio indenizado. A agravante alega, em síntese, a natureza salarial de referida verba, razão pela qual deve compor o salário-de-contribuição.

Considerando-se que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033217-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
AGRAVADO : JOAO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256678920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 121, que manteve a decisão de fl. 118, a qual havia indeferido pedido para que os cálculos da aplicação de juros progressivos fossem feitos somente a partir de 07.12.70.

Decido.

Pedido de reconsideração. Prazo recursal não interrompido. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou." (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, a decisão que causou gravame à recorrente foi a de fl. 118, disponibilizada no diário eletrônico em 15.09.10. Após ter sido requerida reconsideração pela recorrente (fls. 119/120), foi proferida a decisão de fl. 121, que se limitou a manter a decisão anterior por seus próprios fundamentos.

Tendo em vista que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recursos, constata-se a intempestividade deste agravo de instrumento, interposto somente em 25.10.10 (fl. 2).

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, 04 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033096-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NIPPO OFICINA TECNICA DE MAQUINAS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : JANGO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05050297619864036100 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 197/198, proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a legislação referente ao FGTS autoriza o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, a teor do art. 20 da Lei n. 5.107/66, art. 23 da Lei n. 8.036/90, art. 86 da Lei n. 3.807/60 e art. 32, §1º, I e V da Lei n. 7.839/89;
- b) aplica-se ao caso o art. 135 do Código Tributário Nacional, diante do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- c) há infração à lei, pois ficou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada (fls. 2/18).

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, substanciada 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 pelo IAPAS contra Nippo Oficina Técnica de Máquinas Para Escritório Ltda. (fl. 24).

Após ter sido determinado o redirecionamento da execução contra a Francisco Hideraru Watanabe e de ter sido procedida a constrição sobre seus ativos financeiros, a União requereu a exclusão deste sócio do polo passivo do feito, bem como a inclusão dos sócios Teruhuko Matsuura e Mário Sin Iti Ishii (fls. 176/182).

O MM. Juiz *a quo*, considerando que não houve comprovação da prática de atos ensejadores da responsabilização dos sócios, determinou a exclusão do sócio e indeferiu o novo redirecionamento requerido pela exequente.

Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que o nome dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 25/29). Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032461-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GUIA MAIS PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SIDNEY EDUARDO STAHL 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 DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00598198220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Guia Mais Publicidade Ltda. contra a decisão de fl. 22, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de desentranhamento da carta de fiança juntada aos autos.

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, EREsp 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).

I - 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.

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, 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. A agravante instruiu o recurso com cópia da decisão e do andamento processual que teriam sido obtidos por meio de acesso aos sites do Portal da Justiça Federal da 3ª Região e da Justiça Federal de Primeiro Grau de São Paulo (fls. 23/24). Não se desincumbiu, portanto, do ônus de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

Saliente-se que a anotação de ciência da decisão agravada, aposta a fl. 22 pela agravante, não supre a exigibilidade da juntada de cópia da certidão de intimação, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.024780-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27.09.10; AI n. 2008.03.00.024332-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22.09.08; AG n. 2005.03.00.091973-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 03.09.07; AG n. 2007.03.00.025558-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 10.07.07).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, 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, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032578-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
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. : 00097696420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Ribeira contra a decisão de fls. 272/272v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar deduzida para que seja reconhecido o direito da agravante de adotar e utilizar, para fins de contribuição ao SAT, o critério de determinação de alíquota através da aferição pelo grau de risco da atividade preponderante desenvolvida pelo Município.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) desenvolve diversas atividades previstas no Anexo V do Decreto n. 3.048/99, tais como educação, saúde, transporte rodoviário municipal, obras civis e gestão de redes de esgoto, que possuem diferentes graus de risco e, conseqüentemente, diversas alíquotas do SAT;
- b) o critério para determinação da alíquota do SAT deve ser aferido pelo grau de risco da atividade preponderante desenvolvida pelo Município, nos termos do art. 22, II, da Lei n. 8.212/91 e do art. 202 do Decreto n. 3.048/99;
- c) é desnecessária a realização de perícia, uma vez que a legislação permite o autoenquadramento;
- d) a definição da alíquota pela atividade preponderante já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 511.938 e pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 711.367, ambos de mandados de segurança impetrados pelo Município de Espírito Santo do Pinhal;
- e) a Súmula n. 351 do Superior Tribunal de Justiça define que a alíquota do SAT deve ser aferida pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa quando houver apenas um CNPJ, aplicando-se aos municípios (fls. 2/47).

Decido.

A agravante pretende obter liminar em mandado de segurança para que seja autorizada a adotar a alíquota de contribuição ao SAT de acordo com o grau de risco da atividade preponderante por ela desenvolvida.

Nos termos do § 3º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes de trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para fins de contribuição ao SAT.

No caso dos Municípios, houve alteração do Anexo V do Decreto n. 3.048/99 pelo Decreto n. 6.042/07, pela qual a alíquota aplicada à Administração Pública em Geral passou a ser aquela prevista para o risco médio, de 2% (dois por cento).

Em sede de cognição sumária, não se verifica ilegalidade da regulamentação, na medida em que, a princípio, o enquadramento no grau de risco médio compatibiliza-se com as diversas atividades desempenhadas pelo Município. Ademais, conforme o próprio quadro fornecido pela agravante (fl. 62), as atividades que alega desempenhar envolvem graus de risco leve, médio e grave, não se verificando nesta sede a presença dos requisitos para a concessão da liminar pleiteada.

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, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033112-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HIDROMAR INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIO STACCIARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04799429019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 315/316, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão sócios da empresa executada Moacyr Maurino e Artur Celestino da Silva no polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a legislação referente ao FGTS autoriza o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, a teor do art. 20 da Lei n. 5.107/66, art. 23 da Lei n. 8.036/90, art. 86 da Lei n. 3.807/60 e art. 32, §1º, I e V da Lei n. 7.839/89;
- b) aplica-se ao caso o art. 135 do Código Tributário Nacional, diante do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- c) há infração à lei, pois ficou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada (fls. 2/18).

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 pelo IAPAS contra Hidromar Instalações Hidráulicas Ltda. (fl. 22).

A União insurge-se contra decisão que, considerando não ter havido comprovação da prática de atos ensejadores da responsabilização dos sócios, indeferiu o pedido de inclusão de Moacyr Maurino e Artur Celestino da Silva no polo passivo do feito.

Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que o nome dos sócios que a agravante pretende manter no polo passivo da execução fiscal não constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 23/24). Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023423-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VOTORANTIM METAIS LTDA e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00126651320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 243/250: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 239/241, que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo. Oportunamente o feito será levado a julgamento.
2. Cumpra-se o despacho de fl. 240v., que havia determinado vista dos autos ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005084-11.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.005084-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AMERI AQUINO DA SILVA e outro
: ZILMA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE
PARTE AUTORA : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00135593220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ameri Aquino da Silva e Zilma Dias de Oliveira contra a decisão de fl. 64, que julgou prejudicado agravo de instrumento interposto pelos recorrentes contra decisão que havia deferido pedido de tutela antecipada em ação de imissão de posse ajuizada pela CEF.

Sustenta-se, em síntese, que a decisão embargada é obscura, na medida em que os agravantes não concordaram com o pedido de desistência formulado pela CEF nos autos originários (fls. 66/70).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado 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 REDISSCUSSÃO 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 decisor.

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 Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO 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. Os embargantes alegam obscuridade da decisão embargada, na medida em que não houve concordância com o pedido de desistência formulado pela CEF nos autos originários.

A decisão embargada, considerando que os agravantes quedaram-se inertes em relação à intimação para manifestarem interesse no julgamento do agravo de instrumento, julgou 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.

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, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032906-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALÉRIA SOARES DE JESUS RODRIGUES e outro

AGRAVADO : ANTONIO TOZATO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00305397920084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 126, proferida em execução fundada em título executivo extrajudicial, que indeferiu pedido de penhora de 30% (trinta por cento) dos vencimentos do executado.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) o executado é funcionário do Ministério Público do Estado de São Paulo e a penhora de 30% (trinta por cento) de seus vencimentos não lhe trará prejuízo, na medida em que antes de se tornar inadimplente o pagamento da dívida era feito por meio de desconto em folha de pagamento;
- b) o caráter alimentar dos vencimentos do servidor público deve ser visto sob o crivo da razoabilidade, de modo que a constrição requerida não inviabiliza a sobrevivência do agravado;
- c) foram esgotadas todas as diligências em busca de bens penhoráveis do executado sem que tenha havido êxito (fls. 2/12).

Decido.

Vencimentos de servidor público. Impenhorabilidade. A verba proveniente de vencimentos de servidor público é absolutamente impenhorável, nos termos do inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - 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, observado o disposto no § 3º deste artigo.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente não cabe a penhora em tal hipótese, consoante se infere da seguinte anotação de Theotonio Negrão:

i.e., tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 872, nota 23 ao art. 649).

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão que, aplicando o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, indeferiu pedido deduzido para a penhora de 30% (trinta por cento) dos vencimentos do agravado. A CEF não infirma os fundamentos da decisão agravada, na medida em que não demonstra que parte dos vencimentos do agravado integraria seu patrimônio como reserva econômica disponível.

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, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020356-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

AGRAVADO : JAMELSON DOUGLAS TESSUTTI e outro

: ANA PAULA MARTINS DE FREITAS TESSUTTI

ADVOGADO : PAULA FRANCINE VIRGILIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00091463020104036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Jamelson Douglas Tessutti e Ana Paula Martins de Freitas Tessutti contra a decisão de fls. 283/286, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela CEF, reformando a

decisão que havia deferido liminar em ação de manutenção de posse para determinar à instituição bancária que se abstenha de praticar quaisquer atos que acarretem turbacão na posse dos agravados sobre imóvel objeto de contrato de mútuo para construção de unidade habitacional, com alienação fiduciária em garantia.

Os embargantes sustentam, em síntese, que a decisão agravada é contraditória, pois está em desconformidade com o direito à moradia e com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, que é no sentido da suspensão da execução extrajudicial e da abstenção da inclusão do nome do litigante em cadastros de inadimplentes enquanto pende a discussão judicial da dívida (fls. 97/100).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradicões 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 discutir 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 Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; **AGRAVO 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).
Agravamento Regimental a que se nega provimento.
(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando a ausência dos requisitos constantes na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao agravo da CEF para reformar decisão que havia determinado a suspensão da execução extrajudicial e a abstenção da inclusão dos recorrentes em cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Os embargantes opõem o presente recurso, alegando que a decisão agravada é contraditória, pois está em desconformidade com o direito à moradia e com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, que é no sentido da suspensão da execução extrajudicial e da abstenção da inclusão do nome do litigante em cadastros de inadimplentes enquanto pende a discussão judicial da dívida.

Verifica-se, portanto, que a insurgência dos embargantes configura rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047002-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA LTDA
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO 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' : ADIB PEDRO NUNES espolio e outros
: JOAO ADIB NUNES
: PEDRO ADIB NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023685-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante para que a penhora levada a efeito nos autos fosse substituída por títulos da Eletrobrás, ao fundamento de que a penhora só poderia ser substituída por depósito em dinheiro ou fiança bancária, nos termos do artigo 15, inciso I da Lei 6.830/80.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a substituição da penhora pretendida é de ser deferida, nos termos do artigo 620, do CPC, a fim de que a execução corra de forma menos gravosa ao executado. Aduz, ainda, que a determinação para que fosse designado leilão na execução há que ser reformada, já que os embargos foram recebidos no efeito suspensivo. É o breve relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, nos termos do artigo 15, I, da LEF, a substituição da penhora pode ser deferida a pedido do executado quando este oferecer depósito em dinheiro ou fiança bancária. Assim, considerando que os títulos oferecidos pela agravante não possuem tal enquadramento jurídico, inviável se faz a substituição da penhora pleiteada.

A par disso, cumpre observar que os títulos oferecidos pela agravante não possuem a natureza jurídica de "debêntures", não tendo cotação em bolsa, tanto que, para saber o valor de tais títulos, fez-se necessária a elaboração do laudo juntado aos autos (fls. 164/198). As "obrigações ao portador" oferecidas pela recorrente são títulos de baixa liquidez, inservíveis, pois, a bem garantir o juízo da execução.

Posto isto, conclui-se que a decisão que indeferiu o pedido de substituição da penhora não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC NÃO CONFIGURADA. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA

ELETOBRÁS. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. TÍTULO SEM COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES E LIQUIDEZ INCERTA. PRECEDENTES. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Stylage Modas Ltda contra decisão que inadmitiu recurso especial aos seguintes fundamentos: a) ausência de violação dos arts. 535 e 557 do CPC; e b) o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ. O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 230): AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO NA FORMA MONOCRÁTICA, FORTE NA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

Tratando-se de matéria compreendida entre as hipóteses do art. 557, caput, do CPC, havendo posicionamento deste Tribunal de Justiça, bem como do STJ acerca do tema, autorizado estava o Relator ao julgamento singular, procedimento que visa uma jurisdição mais célere.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (DEBÊNTURES) DA ELETOBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULOS SEM COTAÇÃO EM BOLSA, ILÍQUIDOS E PRESCRITOS.

Impossibilita-se a penhora de créditos oriundos de Obrigações ao Portador (debêntures) da Eletrobrás, considerando-se que a agravante não juntou aos autos o título em original, tratando-se de título ao portador, a tanto não bastando a cópia apresentada, porquanto o mesmo documento, em tese, pode estar instruindo outras ações, circunstância que não pode ser desconsiderada.

O resgate de tais títulos deve ocorrer em vinte anos a contar da efetivação do empréstimo e, não resgatados no prazo ou resgatados a menor, inicia-se o prazo prescricional, que é quinquenal. Precedentes do STJ, TJRGS e TRF da 2ª Região.

Agravo desprovido.

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme ementa de fl. 262.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 535, II, 557 e 620 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, sustentando, em síntese, que: a) o acórdão recorrido padece de omissão; b) incabível o julgamento monocrático pela instância ordinária; c) o bem nomeado à penhora reveste-se das características necessárias para sua aceitação como garantia do juízo executivo; e d) a execução deve atender à forma menos gravosa para o executado.

Apresentadas contrarrazões (fls. 301-305).

No agravo de instrumento, a agravante repisa os argumentos do recurso especial, acrescentando que este merece seguimento, visto que preenche todos os requisitos de admissibilidade.

Oferecida contraminuta (fls. 320-327).

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso em apreço não merece prosperar.

Inicialmente, consigno que não se verificam as hipóteses de cabimento do art. 535 do CPC, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade, a importar nulidade do acórdão. O inconformismo manifestado pela agravante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. Ademais, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador. Hipótese na qual o aresto a quo externou a inadmissibilidade de dilação probatória em autos de mandado de segurança, deixando, então, de adentrar às questões de mérito suscitadas pelo apelante.

II - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.085.018/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 19/12/2008).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008; REsp 698.208/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 8/9/2008; REsp 819.597/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 3/11/2008; AgRg no REsp 643.255/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/11/2008 e REsp 1.029.422/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 16/12/2008.

Quanto à alegada violação ao art. 557 do CPC, esta egrégia Corte de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o relator do processo, nas hipóteses em que o recurso estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do colendo Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça, poderá negar seguimento, monocraticamente, ao recurso interposto. Ademais, infere-se dos autos que foi realizado julgamento pelo órgão colegiado, que confirmou a decisão monocrática proferida pelo relator, de modo que a análise da controvérsia do artigo 557 do CPC está prejudicada. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 557 DO CPC. POSTERIOR JULGAMENTO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. QUESTÃO PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resta prejudicada a análise de ofensa ao art. 557 do CPC na hipótese de o órgão colegiado confirmar, em sede de agravo regimental, decisão monocrática proferida pelo relator. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 784.464/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 4/12/2006).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTS. 527 E 557 DO CPC. PENHORA. PRECATÓRIO CONTRA AUTARQUIA.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente o agravo de instrumento, apenas na hipótese de negativa de seguimento, desde que o recurso esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de outro Tribunal Superior.

2. Inexiste ofensa ao art. 557 do CPC, quando há julgamento do agravo regimental interposto no agravo de instrumento, pelo órgão colegiado do Tribunal a quo.

(...)

4. Recurso especial provido em parte (REsp 870.428/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 26/10/2006). No atinente à suposta violação do art. 11 da Lei n. 6.830/80, melhor sorte não socorre à agravante. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as debêntures da Eletrobrás podem ser nomeadas à penhora por serem títulos de crédito e, portanto passíveis de garantia de execução fiscal, ao contrário dos títulos ao portador.

A propósito:

EXECUÇÃO FISCAL PENHORA DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - POSSIBILIDADE DIVERGÊNCIA CONFIGURADA.

1. Esta Corte tem decidido em diversas oportunidades acerca da possibilidade de penhora de debêntures da Eletrobrás, ao entendimento de que se trata de título de crédito passível de garantia de execução fiscal.

2. De acordo com pronunciamento do Min. Teori Albino Zavascki, a debênture título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) é emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente. A debênture confere a seus titulares um direito de crédito (Lei n. 6.404, de 15.12.1976, art. 52), ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante, assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art. 58). É, igualmente, título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.385, de 7.12.1976, art. 2º). (REsp 857.043/RS, DJ 25.9.2006) Embargos de divergência improvidos (EREsp 836.143/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 6/8/2007).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. PENHORA. POSSIBILIDADE. [...]

2. É possível a penhora de debêntures da Eletrobrás, pois se trata de título de crédito passível de garantia de execução fiscal. Esse entendimento, no entanto, não se aplica aos títulos ao portador emitidos pela empresa, denominados Obrigações ao Portador. Precedentes: EREsp 836.143/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 06.08.07; AgRg no REsp 952.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 02.10.08; [...]

3. Embargos de divergência não providos (EREsp 933.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 24/11/2008).

O Tribunal de origem, todavia, acatou a recusa do Estado do Rio Grande do Sul quanto à inviabilidade da penhora, porquanto os títulos oferecidos seriam de difícil alienação, sem cotação na bolsa de valores e de liquidez incerta, o que torna compreensível a recusa das debêntures oferecidas para penhora. Nesse sentido também é a jurisprudência desta Casa, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que as debêntures da Eletrobrás, ao contrário dos "títulos ao portador" representativos de obrigações do órgão estatal, são passíveis de penhora em sede de execução fiscal, por possuírem natureza de "título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.385, de 7.12.1976, art. 2º)" (REsp n 857.043/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 25/9/2006).

2. A possibilidade de penhora das debêntures da Eletrobrás em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora, conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 6.830/80, o que não implica violação do princípio da menor onerosidade para o devedor.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 17/9/2009, grifo nosso).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - INEFICÁCIA - POSSIBILIDADE DE RECUSA PELO MAGISTRADO - TÍTULOS DOTADOS DE ALTA ILIQUIDEZ E INCERTEZA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IRRELEVÂNCIA

1. As Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ reiteradamente vêm decidindo que as debêntures da Eletrobrás podem ser recusadas pelo Magistrado e pelo credor, diante de sua incerteza e iliquidez, embora sejam direitos aptos, em tese, a possuírem cotação em bolsa.

4. [...] (EDcl no AgRg no REsp 1041794/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/4/2009).

Saliente-se, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que é lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora, haja vista que a execução opera-se em seu interesse.

A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve conciliar-se com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC.

I - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar o precatório nomeado à penhora pelo devedor, haja vista que a execução opera-se em seu interesse, havendo outros bens em melhor posição na ordem legal do art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AGA n. 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/2004; EDAG n. 535.806/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004; e AGREsp n. 280.587/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 04/02/2002.

II - A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve ser conciliada com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor.

III - Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 1.119.668/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10/6/2009).

Por fim, no atinente ao dissídio jurisprudencial, registra-se que não há identidade fática entre os acórdãos cotejados, nos termos do que exige o parágrafo único do artigo 541 do CPC e § 2º do artigo 255 do RISTJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag 1315214, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, publ. DJe 18/10/2010)

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

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 à 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 de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 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. Recurso especial provido.

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Execução fiscal - Nomeação à penhora - Debêntures - Admissibilidade - Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça - Agravo provido.

Noticiam os autos que a parte ora recorrida interpôs agravo de instrumento contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou, à vista de recusa justificada da exequente, a nomeação para fins de penhora de títulos de crédito ao portador, consubstanciados em debêntures da Companhia Vale do Rio Doce S/A.

O recurso foi julgado procedente, conforme a ementa supratranscrita. Nas razões do apelo nobre, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 11, da Lei de Execuções Fiscais, pugnando pela penhora de bens do ativo permanente da recorrente, bem como que a questão não observa a ordem de preferência da penhora, violando o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. e-STJ 213/242.

Exercido juízo de admissibilidade negativo no Tribunal de origem, os autos foram encaminhados a esta Corte Superior por força de agravo de instrumento.

Relatados. Decido.

Preliminarmente, conheço do recurso especial pela alínea "a", do permissivo constitucional, máxime porque a matéria restou devidamente prequestionada.

No mérito, razão assiste à recorrente.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Vale do Rio Doce como garantia da execução fiscal.

Conforme cediço, a debênture é título executivo extrajudicial (CPC, artigo 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

Deveras, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que o julgador pode não aceitar 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. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM OFERECIDO. OBRIGAÇÃO DA ELETROBRÁS. LIQUIDEZ E CERTEZA DUVIDOSAS. INDEFERIMENTO DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As obrigações da Eletrobrás oferecidas à penhora representam crédito decorrente de empréstimo compulsório. Sua liquidez e certeza foram negadas pelas instâncias ordinárias, que as considera de 'liquidação duvidosa'. Assim, 'os Títulos que consubstanciam obrigação da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa.' (AgRg no Resp 669.458/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 16.05.2005).

3. O julgador pode indeferir a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando não obedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esses bens forem de difícil ou duvidosa liquidação. Precedentes: AgRg no Ag 667.905/SP, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., DJ 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 28.06.2004 e AgRg no Ag 293.955/MG, Min. Waldemar Zveiter, 3ª T., DJ 30.10.2000.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 885.062/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.03.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 E 656 DO CPC. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 649 CPC. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PRECEDENTES.

Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados (cable modems, modelo CMX), é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, e 9ª da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil.

O acórdão proferido pelo Tribunal de origem declarou que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação. Legítima a recusa da nomeação à penhora do bem indicado. Entendimento contrário, não pode ser adotado por este eg.

Sodalício, em face do óbice da Súmula 07/STJ.

Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 667.905/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 29.08.2005)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DATADOS DO INÍCIO DO SÉCULO XX - RECUSA - POSSIBILIDADE.

A jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de admitir a recusa da nomeação à penhora de títulos da dívida pública destituídos de cotação na Bolsa de Valores (cf. AGREsp 476.560/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 02.06.2003).

Dessa forma, não merece censura a decisão do magistrado de primeiro grau que, em nome da economia e celeridade processuais, e à luz da jurisprudência pacificada no âmbito deste Sodalício, rejeitou os títulos ofertados pelo executado.

Oferecidos bens a penhora de difícil ou impossível praxeamento, por não terem cotação nas bolsas de valores, não estava o juiz obrigado a aguardar a recusa da parte contrária à nomeação desses títulos à penhora, se de acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico tais títulos frustram, de ordinário, a hasta pública. Não há perder de vista que, dentro do sistema processual moderno, o juiz não é mais mero expectador da prova e dos atos processuais, cumprindo-lhe, até por dever de ofício, impedir prova ociosa e obviar aqueles atos que são contrários ao princípio da economia processual e ao do processo de resultados.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 459.671/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 28.06.2004)

Com efeito, é assente, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que justificável a recusa de bens nomeados à penhora que se revelem de difícil alienação, quando haja outros de mais fácil comercialização.

Não fosse assim, os devedores abusariam da norma legal para eternizar a execução, nomeando bens de difícil valoração e mercado, com o único propósito de resistir à satisfação de um direito a merecer pronta realização, o que esbarra no princípio da efetividade norteador do direito processual moderno.

Insta destacar que, a exegese do art. 656 do CPC - aplicável subsidiariamente à execução fiscal - torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no art. 655 do CPC visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se houver concordância daquele, pelo que não está a exequente obrigada a aceitá-los, posto revelarem-se impróprios à garantia do processo de execução em razão de sua liquidação duvidosa.

Na mesma esteira, merecem colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM OFERECIDO. OBRIGAÇÃO DA ELETROBRÁS. LIQUIDEZ E CERTEZA DUVIDOSAS. INDEFERIMENTO DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. As obrigações da Eletrobrás oferecidas à penhora representam crédito decorrente de empréstimo compulsório. Sua liquidez e certeza foram negadas pelas instâncias ordinárias, que as considera de 'liquidação duvidosa'. Assim, 'os Títulos que consubstanciam obrigação da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa.' (AgRg no Resp 669.458/RS, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 16.05.2005).
3. O julgador pode indeferir a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando não obedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esses bens forem de difícil ou duvidosa liquidação. Precedentes: AgRg no Ag 667.905/SP, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., DJ 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 28.06.2004 e AgRg no Ag 293.955/MG, Min. Waldemar Zveiter, 3ª T., DJ 30.10.2000.
4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.03.2007)

"PROCESSO CIVIL EXECUÇÃO FISCAL PENHORA RECUSA PELO EXEQÜENTE TÍTULOS DA ELETROBRÁS POSSIBILIDADE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC OMISSÕES INEXISTENTES.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.
2. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de admitir que o exequente recuse a oferta de bens à penhora, procedida pelo devedor, quando devidamente fundamentada.
3. Títulos da Eletrobrás apresentados com valor superior ao corrente e com dificuldade de aceitação no comércio de títulos são bens de recusa justificável.
4. O art. 620 do CPC deve ser interpretado em harmonia com o art. 15 da LEF.
5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005)

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1203358, rel. Min. LUIZ FUX, publ. DJe 27/09/2010)

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.

(AgRg no Ag 1163351 / RS, rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, publ. DJe 02/03/2010, julgado 18/02/2010)

TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO FISCAL PENHORA OBRIGAÇÕES AO PORTADOR NÃO DETÊM NATUREZA SIMILAR A DEBÊNTURES DA ELETROBRAS TÍTULOS SEM LIQUIDEZ IMEDIATA, NÃO NEGOCIÁVEIS EM BOLSAS DE VALORES INADMISSIBILIDADE COMO GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL SÚMULA 83/STJ AGRAVO IMPROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por METALÚRGICA UNIVERSO LTDA. de decisão que obstou a subida do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fls. 103/106e):

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. PENHORA. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. MANUTENÇÃO.

1. Manutenção da deliberação monocrática do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a pretensão de oferecimento de obrigações da Eletrobrás para garantia do executivo fiscal de origem, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

2. O egrégio STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, pela impossibilidade do resgate das obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás por empréstimo compulsório (REsp nº 1050199/RJ)."

Em seu recurso especial, a agravante alega violação dos arts. 585, I, 620 e 655, IV e X, todos do Código de Processo Civil, 4º, caput, e § 3º, da Lei n. 4.156/62, 2º da Lei n. 5.073/66, 49, parágrafo único, do Decreto n. 68.419/71, 52 e 58 da Lei n. 6.404/76, 2º da Lei n. 6.385/76, 11, II e VIII, da Lei n. 6.830/80. Aponta dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 154/158e), sobreveio juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 159/162e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.

É, no essencial, o relatório.

Consoante o disposto no art. 544, § 3º, primeira parte, do Código de Processo Civil, e atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento, passo ao exame do recurso especial.

Não prospera o inconformismo.

A controvérsia essencial dos autos cinge-se à admissibilidade de títulos emitidos pela Eletrobras, denominados Obrigações ao Portador, como garantia de execução fiscal.

In casu, o bem nomeado à penhora não se trata de debêntures lançadas pela Eletrobras, mas de obrigações ao portador, emitidas em decorrência de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Para bem dilucidar a questão, rememorem-se, por oportuno, duas conceituações: a) debênture: título de crédito, o qual retrata um empréstimo por parte de uma pessoa jurídica perante terceiros e que assegura a seus detentores direito contra a emissora, na forma constante da escritura de emissão. Título negociável em Bolsa de Valores, portanto, penhorável; e, b) obrigações ao portador da Eletrobras: créditos oriundos de empréstimos compulsórios sobre energia elétrica, insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e inegociabilidade em Bolsa de Valores.

Assim, conclui-se que obrigações ao portador não detêm natureza similar a debêntures emitidas pela Eletrobras. Sobre a matéria, o STJ firmou jurisprudência: "2. Os títulos emitidos pela Eletrobrás são impróprios à garantia do processo de execução face a sua duvidosa liquidez. Precedentes: REsp 753704/RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 17.12.2007; REsp 969099/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 05.12.2007" (AgRg na MC 13.813/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.3.2008, DJ 26.3.2008, p. 1).

Jurisprudência da Primeira Turma: "3. A questão não se refere à possibilidade de oferecimento à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobrás. Cuida-se, sim, de Títulos emitidos pela Eletrobrás, nominados de 'Obrigações ao Portador'. Tais títulos, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, não podem ser aceitos para garantia do juízo, por não possuírem liquidez imediata e cotação em bolsa de valores. Apenas, e tão-somente, as debêntures as possuem" (AgRg no Ag 866.373/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 27.9.2007, p. 231).

Jurisprudência da Segunda Turma: "1. É absolutamente razoável a recusa do credor quanto à garantia que não expressa efetivamente o valor da execução ou que seja de difícil alienação, conforme disposto no art. 15 da Lei das Execuções Fiscais. Precedentes da Corte. 2. Recurso especial improvido." (REsp 897.853/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.2.2007, DJ 1.3.2007, p. 260.)

Pelos argumentos expostos, constata-se a inadmissibilidade de títulos emitidos pela Eletrobras, denominados Obrigações ao Portador, como garantia de execução, porquanto, ao contrário de debêntures, não detêm as necessárias: a) liquidez imediata; e b) cotação em bolsa de valores.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. PENHORA DE OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA.

1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão foi omissa, obscura ou contraditória, não sendo esse o meio processual adequado para rediscutir a causa, tal qual pretende a ora embargante.

2. O acórdão embargado se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de que os títulos oferecidos à penhora na hipótese (fl. 58) são obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, as quais não se confundem com as debêntures. Destacou-se, também, que as obrigações ao

portador, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa.

3. A embargante alegou genericamente que o acórdão embargado deixou de se manifestar sobre dispositivo legal que deveria se fazer presente no julgado, sem contudo, indicar qual seria esse dispositivo sobre o qual se alega a omissão. Em razão da deficiente fundamentação no ponto, é de se aplicar a Súmula n. 284/STF.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no Ag 1.188.061/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22.6.2010, DJe 6.8.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. SÚMULA 83/STJ.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, eg. Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Recurso especial não provido." (REsp 1.120.774/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.5.2010, DJe 2.6.2010.)

"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." (AgRg no Ag 1.163.351/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.)

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, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Confirmam-se os seguintes julgados: AgRg no Ag 921.314/RJ, Rel. Juiz Federal convocado Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ 15.4.2008, e AgRg no Ag 958.448/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 10.3.2008.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag 1331900, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. DJe 31/08/2010)
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa é a seguinte:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE NEGOU CURSO A AGRAVO DE INSTRUMENTO POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELO ELETROBRÁS EM 1969. OFERECIMENTO À PENHORA. JUSTO MOTIVO PARA A RECUSA, UMA VEZ QUE, CONFORME ORIENTAÇÃO DA CÂMARA, SEGUINDO A DO STJ, OS MENCIONADOS VALORES IMOBILIÁRIOS SÃO DE NO MÍNIMO DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO, E, PORTANTO, IMPRESTÁVEIS À GARANTIA EM PROCESSO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO (fl. 274).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 293).

A agravante sustenta que ocorreu violação dos arts. 535, II, e 620 do CPC e do art. 11, VIII, da Lei 6.830/1980, sob o argumento de que o aresto impugnado não observou a regra de relativização da ordem de nomeação de bens à penhora.

Sem contraminuta (fl. 359).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.8.2010.

Primeiramente, a agravante sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. Cito precedentes:

(...) 1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissos, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF. (...) (AgRg no Ag 990.431/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

(...) 1. Meras alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. (...) (REsp 906.058/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.02.2007, DJ 09.03.2007, p. 311).

Ademais, a questão da viabilidade de oferecimento das debêntures emitidas pela Eletrobrás, como bem passível de constrição em Executivo Fiscal, gerou, até há pouco tempo, manifestações divergentes entre as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça. Convém, portanto, resumidamente esclarecer o entendimento que prevaleceu.

As debêntures, de forma geral, podem ser classificadas como títulos de crédito ou, ao menos, ser a eles equiparadas, representando, na forma do art. 11, VIII, da Lei 6.830/1980, "direitos e ações" de propriedade do devedor e, por essa razão, caracterizam-se como bens passíveis de penhora. Ao admitir sua idoneidade para garantia em Execução Fiscal, entretanto, a Primeira Turma do STJ examinou a matéria de modo abstrato. Daí surgiram os precedentes utilizados como fundamento para demonstração do dissídio jurisprudencial.

Em face, contudo, da discutível liquidez das denominadas "Obrigações ao Portador" emitidas pela Eletrobrás, como forma de quitação do empréstimo compulsório referente à energia elétrica discutível porque os títulos não possuem cotação em bolsa e estão prescritos, a questão continuou demandando análise deste Tribunal Superior.

Em fevereiro de 2008, a Primeira Turma, no julgamento do REsp 842.903/RS, reconsiderou a orientação anterior, alinhando-se ao entendimento da Segunda Turma do STJ. Transcrevo a ementa do julgamento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS.

1. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída."

2. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal.

3. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005)

4. Os títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: REsp n.º 969.099/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.11.2007, AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

5. 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 só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

6. Recurso especial desprovido. (REsp 842903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.02.2008, DJ 29.05.2008 p. 1).

Dada a relevância do assunto, transcrevo o voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki:

Sr. Presidente, não é a primeira vez que esse assunto vem para nossa Turma. Houve um precedente, de que fui Relator, em que ficou atestado que debêntures são títulos penhoráveis. Essa foi a tese. Realmente, debêntures são títulos penhoráveis, como qualquer crédito, o que não significa que, por serem penhoráveis legalmente, possam ser penhorados in concreto. O que foi dito da tribuna? Primeiramente, a sustentação oral começou dizendo que a devedora das debêntures, nega-se sistematicamente a pagá-las. É a confirmação do que todos sabemos: que tais debêntures são altamente questionáveis.

Foi dito também da tribuna que as debêntures foram emitidas em 1974 e que são conversíveis em ações. Assim, de duas uma: ou foram convertidas em ações ou estão prescritas. Foi dito também que elas foram convertidas em ações e que as ações da Eletrobrás têm cotação em bolsa. Ora, o que está sendo oferecido em penhora não são as ações, são as debêntures que, portanto, já estão quitadas. Na verdade, é sabido que tais debêntures podem ser adquiridas por um valor extremamente desagiado, porque são títulos altamente duvidosos, porque provavelmente transformados em ações ou, na melhor das hipóteses, prescritos e que são oferecidos em penhora judicial, o que certamente não está autorizado pelo precedente a que fiz alusão. Uma coisa não tem nada a ver com a outra. Essas debêntures não têm valor nenhum, são créditos podres no sentido pejorativo que isso pode significar. Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento.

É esse o entendimento que vem sendo aplicado, de forma pacífica, pela Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal Superior. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL EXECUÇÃO FISCAL PENHORA OBRIGAÇÕES AO PORTADOR NÃO DETÊM NATUREZA SIMILAR A DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS TÍTULOS SEM LIQUIDEZ IMEDIATA E NÃO-NEGOCIÁVEIS EM BOLSAS DE VALORES INADMISSIBILIDADE COMO GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. Este Tribunal manifestou-se no sentido de que os títulos denominados obrigações ao portador não podem ser aceitos como garantia de execução, em razão de sua iliquidez e ausência em cotação em bolsa de valores. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1023786/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 29.04.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as debêntures emitidas pela Eletrobrás possuem natureza de títulos de crédito, logo, são bens passíveis de penhora para garantia da execução fiscal. No entanto, registre-se que a questão se refere à títulos emitidos pela Eletrobrás, nominados de Obrigações ao Portador, que não podem ser aceitos para garantia do juízo, por não possuírem liquidez imediata e cotação em bolsa de valores.

2. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 987.249/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 18.06.2008 p. 1).

Para encerrar, esclareço que o ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer a penhora deste ou daquele bem de modo generalizado e ao arrepio do rol previsto Lei de Execuções Fiscais, sob o pretexto de observância do Princípio da Menor Onerosidade.

O exame da questão deve ser feito caso a caso, de maneira individual, mediante demonstração fundada de que o bem oferecido à penhora é o único titularizado pelo executado, ou, em comparação a outros bens, é o que melhor atende à finalidade do Processo Executivo.

Sem o atendimento de tais premissas, como se sabe, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido da legitimidade da recusa motivada dos bens oferecidos à penhora.

Confiram-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80.

1. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora - art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80.

2. Recurso especial provido. (REsp 801.871/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 19.10.2006, p. 279).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS. EXCEPCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DO BEM A PEDIDO DO EXECUTADO (ART. 15 DA LEI 6.830/80). NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE.

1. É assente nesta Corte que a retenção dos recursos especial e/ou extraordinário, determinada no CPC, refere-se ao recurso que ataca interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução. Se a interlocutória foi proferida em execução fiscal, a retenção do especial que a impugna está fora da previsão processual do art. 542, § 3º do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 705038/SP, 5ª Turma, Min. Felix Fischer, DJ de 13/02/2006; REsp 776611/SP, 4ª Turma, Min. Jorge Scartezini, DJ de 01/02/2006; REsp 598111/AM, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 21/06/2004; AgRg no AgRg no Ag 546441/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).

2. "Tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I do art. 15 da Lei 6.830/80, é imprescindível a concordância expressa do exequente" (Resp 170435/RS, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.10.2004; Resp 492773/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004; Resp 594.761/RS, Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 22/03/2004; AGResp nº 331.242/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/10/03; e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/02/03).

3. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 926.176/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.6.2007, DJ 21.6.2007, p. 304)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DO IMÓVEL SEDE DA EMPRESA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO POR TÍTULOS QUE CONSUBSTANCIAM OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. NULIDADES NA CITAÇÃO E INTIMAÇÕES DA EXECUTADA NÃO RECONHECIDAS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAME DO ESTATUTO SOCIAL DA EMPRESA. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

1. Os títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

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 só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

3. Assentando as instâncias de cognição plena que "a citação da Cooperativa Agravante se deu, como exigia seu estatuto, na pessoa de dois diretores", e que "os atos praticados pelos meirinhos atingiram perfeitamente seu desiderato, qual seja, dar total ciência à executada acerca do andamento do executivo fiscal contra si aforado", revela-se imprescindível para infirmar referidas conclusões o minucioso exame de dispositivos do Estatuto Social da requerente, bem como o reexame do conjunto fático-probatório carreado nos autos, tarefa interdita à esta Corte Superior na via especial, à luz do disposto pelos enunciados sumulares n.ºs 05 e 07 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 969.099/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.11.2007, DJ 5.12.2007)

Por tudo isso, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

(Ag 1323012, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publ. DJe 27/08/2010)

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 - Precedentes do STJ no sentido de serem as obrigações ao portador títulos prescritos, motivo pelo qual são inexigíveis e não se prestam à garantia de execução fiscal (não têm cotação em bolsa). AGRESP 200602516824 V - Agravo improvido. (TRF300290163 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 365503 2009.03.00.007872-5 DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA)

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. I. 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. (TRF300267554 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 350039 2008.03.00.038614-2 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA).

Quanto à questão referente a designação de leilão, sustenta a recorrente que os embargos à execução por ela opostos foram recebidos no efeito suspensivo e por esta razão sendo descabida a designação de leilão antes do transitio em julgado da decisão a ser proferida nos mencionados embargos, todavia não trazendo aos autos documento indispensável à análise deste ponto, qual seja, a cópia da decisão que supostamente teria concedido efeito suspensivo aos embargos. Conforme exegese do art. 525 do CPC, o recurso deve ser instruído com as peças obrigatórias elencadas no inciso I do excogitado dispositivo e também com as peças necessárias à compreensão da controvérsia posta, competindo ao recorrente, destarte, instruir o agravo de instrumento com documentos reputados relevantes para a solução e o conhecimento das questões trazidas a juízo. Neste sentido, excertos retirados da obra "Código de Processo Civil e

legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª Ed., 2008, págs. 705 e 706, art. 525, nota 6, verbis:

"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 ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ, 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe à ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

Assim, por exemplo, não juntada desde logo ao agravo cópia do contrato que norteia as razões recursais, não se conhece do recurso (JTJ 285/319).

S/ juntada de peças obrigatórias, v. nota 1a; s/ juntada das peças do agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso extraordinário ou de recurso especial, v. art. 544 § 1º e notas.

Registro, ainda, que ao contrário do alegado pela recorrente, a certidão trasladada à fl. 242 informa que em 27.11.07 decorreu o prazo legal sem que a executada procedesse ao parcelamento judicial ou oferecesse embargos à execução fiscal, o que infirma as alegações deduzidas em seu arrazoado.

Por estes fundamentos, com base no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085072-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NOVA IPANEMA COM/ DE MARMORE E GRANITO LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES
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
No. ORIG. : 2000.61.82.039155-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual foi determinada a complementação da penhora sob pena de extinção dos embargos à execução.

Em consulta a página da Justiça Federal na internet, verifica-se a prolação de sentença de extinção da execução nos termos do art. 794, I, do CPC, já transitada em julgado em 28.09.2010, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com amparo no art. 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, 28 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007427-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI
AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO XIMENES BUENO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO XIMENES BUENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00022218020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foi indeferido pedido de devolução de prazo para que a agravante se manifestasse sobre a sentença proferida em autos de mandado de segurança.

Sustenta a recorrente, em síntese, que após a publicação da sentença, os autos foram em conclusão ao juiz de primeiro grau, impedindo o acesso aos autos, caracterizando a hipótese violação ao princípio da ampla defesa, tendo em vista ter direito a examinar os autos em balcão durante o prazo que tinha para se manifestar. Aduz, ainda, infringência ao art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09, o qual determina a submissão da sentença concessiva da ordem ao reexame necessário.

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, nada trazendo a recorrente aos autos que autorizasse concluir pela ocorrência do suposto impedimento de acesso aos autos para manifestação no prazo recursal e apresentando-se descabida a alegada violação ao art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/90, conforme se observa do documento de fl. 08, houve expressa submissão da sentença ao reexame necessário, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013543-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ORLANDO REIS e outro
: MARIA APARECIDA SANTAROSA DOS REIS
ADVOGADO : JOSE DE BORBA GLASSER
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' : REIS COM/ DE TECIDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00576-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido o pedido de liberação dos valores bloqueados por meio eletrônico (BACEN-JUD), por não terem os agravantes demonstrado que tais valores correspondiam a aposentadoria e pensão e, dessa forma, resguardada pela impenhorabilidade.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que os valores bloqueados se referem a aposentadoria e pensão, sendo, por conseguinte, impenhoráveis, razão pela qual a reforma da decisão agravada é de rigor.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo de cognição sumária, considerando que nada nos autos autoriza concluir com certeza que os valores bloqueados correspondem à pensão e aposentadoria percebida pelos agravantes e, portanto, ausente a comprovação de que a penhora recaiu sobre valores impenhoráveis, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021453-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR 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 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.012636-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de tutela antecipada.

Em consulta a página da Justiça Federal na internet, verifica-se a prolação de decisão de cancelamento da distribuição do feito, com baixa definitiva ao arquivo em 16.10.2008, tendo em vista o não atendimento pela autora de determinação judicial de regularização da inicial com a correta atribuição do valor da causa, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com amparo no art. 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, 28 de outubro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032363-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LEONIDAS LOPES DO CARMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.000152-0 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em sede de ação ordinária objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, indeferiu pedido formulado pela parte autora no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal a apresentação de extratos analíticos das contas vinculadas.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não atende às solicitações de expedição de extratos das contas fundiárias, motivo pelo qual requereu em juízo a determinação de apresentação dos referidos documentos, ônus que efetivamente incumbe à agravada, uma vez que ostenta a condição de gestora do FGTS.

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, considerando versar a hipótese opção ao FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, situação em que previu a lei de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva, impondo-se, portanto, a necessidade de comprovação da não aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS, encargo da parte autora, que faz a alegação, como dispõe a lei processual civil no art. 333, I, do CPC, por outro lado a orientação judicial sobre o fornecimento dos extratos pela Caixa Econômica Federal não guardando pertinência com a questão dos autos que se encerra na exigida prova de que os juros progressivos não foram aplicados, cabendo à parte autora previamente solicitar os extratos à Caixa Econômica Federal e no caso de indevida recusa, hipótese que não restou comprovada nos autos,

postular nas vias adequadas, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032359-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MILTON DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.000266-4 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em sede de ação ordinária objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, indeferiu pedido formulado pela parte autora no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal a apresentação de extratos analíticos das contas vinculadas.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não atende às solicitações de expedição de extratos das contas fundiárias, motivo pelo qual requereu em juízo a determinação de apresentação dos referidos documentos, ônus que efetivamente incumbe à agravada, uma vez que ostenta a condição de gestora do FGTS.

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, considerando versar a hipótese opção ao FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, situação em que previu a lei de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva, impondo-se, portanto, a necessidade de comprovação da não aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS, encargo da parte autora, que faz a alegação, como dispõe a lei processual civil no art. 333, I, do CPC, por outro lado a orientação judicial sobre o fornecimento dos extratos pela Caixa Econômica Federal não guardando pertinência com a questão dos autos que se encerra na exigida prova de que os juros progressivos não foram aplicados, cabendo à parte autora previamente solicitar os extratos à Caixa Econômica Federal e no caso de indevida recusa, hipótese que não restou comprovada nos autos, postular nas vias adequadas, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004383-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ORBRASIL ORGANIZACAO BRASILEIRA DE DISCOS LTDA e outro
: NAZARE AVEDISSIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.001922-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou o cancelamento da penhora do bem imóvel dado em garantia em feito executivo fiscal, tendo em vista a sua arrematação no Juízo das Execuções Fiscais Estaduais.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a arrematação havida no Juízo Estadual seria inválida, pois não observado o seu direito de preferência, previsto no artigo 186, do CTN - Código Tributário Nacional e 29 e 30 da LEF - Lei de Execuções Fiscais, de modo que o cancelamento da averbação também seria inválido, tendo o MM Juízo a quo incorrido em erro in procedendo, na medida em que não oficiou ao Juízo Estadual, dando conta do seu direito de preferência.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade recursal.

Dispõe o art. 525, I, do CPC que o agravo de instrumento será instruído, obrigatoriamente, com cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado, no caso dos autos informando a agravante que "o agravado não está representado nos presentes autos mediante advogado regularmente constituído".

O compulsar dos autos, todavia, revela que foram opostos pelo executado/devedor principal, ora agravado, embargos à execução (fls. 59/60), inclusive já julgados e com trânsito em julgado, o que denota que existia, sim, advogado por ele regularmente constituído, restando infirmado o noticiado pela agravante, nada, pois, justificando o desatendimento da exigência legal.

Destarte, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047834-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DELLTTA DE PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO LTDA
ADVOGADO : SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO 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 DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.010997-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delltta de Participações e Desenvolvimento Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais/SP, pela qual foram os embargos à execução recebidos sem efeito suspensivo.

Sustenta a recorrente evidente equívoco na decisão recorrida, tendo em vista que, embora o "decisum" mencione que a dívida não se encontra garantida pois o valor executado é de R\$ 214.714,64 e o bem penhorado corresponde a R\$ 184.980,00, o débito em cobrança, na realidade, é de R\$ 38.619,67 e o bem penhorado foi avaliado em R\$ 120.000,00, destarte patenteando-se nos autos que a execução encontra-se devidamente garantida, autorizando o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Compulsados os autos, observa-se que o presente recurso carece de pressuposto de admissibilidade.

Do exame dos autos, observa-se que quem incorre em patente equívoco é a recorrente, que não se ateu a uma simples e adequada leitura do teor da decisão recorrida.

Com efeito, a decisão impugnada é de clareza solar ao aduzir que "*há penhora devidamente formalizada e suficiente*", todavia não restando preenchido o requisito da urgência exigido pelo art. 739-A do CPC para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, da mera leitura do teor da decisão singular podendo-se observar que os valores apontados pelo recorrente como incongruentes com o caso dos autos apenas guardam relação com o precedente citado na decisão, referindo-se ao caso concreto analisado no mencionado julgado do E. STJ.

Dessa forma, enquanto a decisão recorrida reconhece expressamente que o juízo da execução estava garantido, apenas deixando de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução por não vislumbrar a urgência necessária para tal finalidade, nos termos do artigo 739-A, §1º do CPC, as razões recursais deduzidas limitam-se a sustentar que a dívida encontra-se devida e regularmente garantida e por essa razão dever-se-ia atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução, deixando, pois, de combater os fundamentos da decisão recorrida já que nada traz no arrazoado impugnando a motivação da decisão que, repita-se, é a ausência do elemento de urgência previsto na legislação processual, tratando-

se, destarte, de impugnação recursal inespecífica, de modo que o processamento do recurso encontra óbice no disposto no artigo 524, II, do CPC.

Ante o 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, 28 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034456-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VALMIR DA COSTA VARJAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005020-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valmir da Costa Varjão contra decisão do MM. Juiz Federal da 11ª Vara de São Paulo pela qual, em sede de ação ordinária objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, foi determinada a apresentação de extratos da conta vinculada, tendo em vista exercício de opção ao FGTS sob a égide da Lei 5.107/66.

Sustenta o recorrente, em síntese, cuidar a hipótese de relação de consumo, verificando-se a hipossuficiência da parte autora e a verossimilhança dos fatos alegados na inicial, cabendo portanto, a inversão do ônus da prova.

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, considerando ser inaplicável à espécie a regra de inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor por não se patentear a alegada hipossuficiência, quer econômica, técnica ou fática da parte autora, tratando-se de empregado devidamente registrado e vinculado ao regime fundiário, nada constando que o impeça de solicitar informações acerca da conta à instituição financeira e tampouco avultando a verossimilhança das alegações, já porque a legislação aplicável previa de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva, destarte, militando em favor da ré a presunção de aplicação dos juros na forma estabelecida em lei, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032358-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SEBASTIAO ANTONIO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.000151-9 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em sede de ação ordinária objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, indeferiu pedido formulado pela parte autora no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal a apresentação de extratos analíticos das contas vinculadas.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não atende às solicitações de expedição de extratos das contas fundiárias, motivo pelo qual requereu em juízo a determinação de apresentação dos referidos documentos, ônus que efetivamente incumbe à agravada, uma vez que ostenta a condição de gestora do FGTS.

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, considerando versar a hipótese opção ao FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, situação em que previu a lei de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva, impondo-se, portanto, a necessidade de comprovação da não aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS, encargo da parte autora, que faz a alegação, como dispõe a lei processual civil no art. 333, I, do CPC, por outro lado a orientação judicial sobre o fornecimento dos extratos pela Caixa Econômica Federal não guardando pertinência com a questão dos autos que se encerra na exigida prova de que os juros progressivos não foram aplicados, cabendo à parte autora previamente solicitar os extratos à Caixa Econômica Federal e no caso de indevida recusa, hipótese que não restou comprovada nos autos, postular nas vias adequadas, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008878-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : FRANCISCO DO NASCIMENTO SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00036751820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou que o agravante demonstrasse, por meio de planilha de cálculos, a compatibilidade do valor atribuído à causa com o proveito econômico pretendido, sob pena de indeferimento da inicial.

Verifica-se, pela mensagem de fls. 102/104, que a decisão agravada foi reconsiderada, tendo sido aceito o valor inicialmente atribuído à causa, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 529 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, 28 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 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

DESPACHO

Manifeste-se a agravante acerca do noticiado à fl. 67, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033118-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SANEAMENTO S/A ENGENHARIA SANITARIA E CIVIL e outros

: LUIZ FERNANDO BARTOLOMEI FINK

: ROBERTO BARTOLOMEI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05098335919914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 291/291v., proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios Luiz Fernando Bartolomei Fink e Roberto Bartolomei do polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, que a legislação referente ao FGTS autoriza o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, a teor do art. 20 da Lei n. 5.107/66, art. 23 da Lei n. 8.036/90, art. 86 da Lei n. 3.807/60 e art. 32, §1º, I e V da Lei n. 7.839/89 (fls. 2/18).

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 pelo IAPAS contra Saneamento S/A Engenharia Sanitária e Civil (fl. 22).

A União insurge-se contra decisão que determinou a exclusão de Luiz Fernando Bartolomei Fink e Roberto Bartolomei do polo passivo do feito.

Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 23/26). Ausente pressuposto essencial para que o sócio responda pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

À minguada 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, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031711-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MIGUEL VISCARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALMADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048920820104036102 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 24/26, proferida em mandado de segurança impetrado por Miguel Viscardi, que deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado (Lei n. 8.212/91, art. 25).

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. 2/8).

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 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 liminar 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 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, 28 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045627-27.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045627-2/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 : GUCCI GRIFFE UNIVERSAL DE CRIACOES COM/ E IND/ LTDA e outros

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : MARCOS FAIMAN
: SALO GRUNKRAUT
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.029691-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão atinente a inclusão ou exclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas os sócios MARCOS FAIMAN e SALO GRUNKRAUT. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP, pela qual foi indeferido pedido de citação por edital dos corresponsáveis tributários, ao fundamento de ocorrência de prescrição intercorrente.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inoccorrência de prescrição na hipótese, seja porque a citação válida da pessoa jurídica interrompe a prescrição para os demais responsáveis pelo crédito tributário, seja porque a demora na citação dos sócios não se deu por inércia da exequente mas decorreu do mecanismo judiciário, nesse ponto registrando o atraso de 3 anos no andamento da execução em virtude do manejo de exceção de pré-executividade pela empresa executada e a ocultação ou falta de interesse dos corresponsáveis quando das diligências realizadas pelo oficial de justiça para fins de citação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tendo em vista a jurisprudência do C. STJ no sentido de que configura-se a prescrição intercorrente em relação ao sócio da empresa executada quando o redirecionamento tenha sido requerido após o prazo de cinco anos contados da citação da devedora principal e desde que o transcurso do prazo prescricional tenha ocorrido por inércia do exequente e não em decorrência da máquina judiciária ou do executado (AgRg no REsp 1.079.566/SP e REsp 1.095.687/SP) e, no caso dos autos restando demonstrada que a não citação dos corresponsáveis no prazo quinquenal não pode ser atribuída à inércia da exequente, considerando, a exemplo, que a exceção de pré-executividade apresentada em 27.10.99 pela devedora principal (citada em 08.09.99) só foi analisada em 24.06.2002, diligenciando a exequente, após intimação em 31.10.2002 da decisão proferida no incidente processual, para o prosseguimento do feito e requerendo a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, que só não foram citados por dificuldades por eles mesmo criadas, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC, pelo que **defiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados pessoalmente, nos endereços constantes às fls. 100/101, para os fins do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027271-08.1994.4.03.6100/SP
97.03.042426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DONINI
AGRAVADO : DERMERVAL APARECIDO PRADO e outros
: CARMEN DO PRADO
: ANTONIO SILVEIRA ARRUDA FILHO
: DEIZE PRADO SILVEIRA ARRUDA

No. ORIG. : 94.00.27271-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, suspendeu o feito por entender presente o caráter prejudicial da ação ordinária proposta pelos executados.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença que decretou a extinção da execução, 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 outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023785-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023785-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ARY JOSE BAUER e outros
: ARY JOSE BAUER JUNIOR
: OTAVIO DE ALMEIDA PRADO BAUER
: ALFREDO BAUER
: MARIA INEZ DE ALMEIDA PRADO BAUER TARTONI
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. : 00009554220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto por ARY JOSÉ BAURES e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jaú/SP, pela qual, em sede de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, relativa à contribuição para o FUNRURAL, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade dos pagamentos sobre a comercialização da produção rural.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026488-21.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026488-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUCI TONIELLO
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO 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. : 00056916620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por LUCI TONIELLO contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de ação declaratória na qual se impugna a contribuição para o

FUNRURAL estabelecida no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, todavia determinando o depósito judicial dos valores resultantes da incidência da contribuição sobre a venda da produção rural.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de tutela antecipada nos termos do art. 151, V, do CTN, não pode ser condicionada ao depósito judicial previsto no inciso II do mesmo dispositivo legal, ressaltando que esta última modalidade, na verdade, caracteriza-se como direito subjetivo do contribuinte e independe de autorização judicial.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais na consideração de que, na dicção do art. 151 do CTN, o depósito judicial do montante integral do débito e a tutela antecipada figuram como hipóteses autônomas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, destarte, não se alinhando a boa hermenêutica jurídica a decisão que, entendendo preenchidos os requisitos exigidos no art. 273 do CPC, concede a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito mas condiciona sua eficácia a realização de depósitos judiciais e sendo esta a situação dos autos já que o MM Juiz "a quo" deferiu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário com base no art. 151, V, do CTN mas determinou a realização de depósito judicial dos valores suspensos pela medida antecipatória, não se apresentando congruente a parte ter que desembolsar valores cuja exigibilidade foi suspensa por força de tutela antecipada, convindo ainda anotar que o depósito judicial para fins de suspensão de exigibilidade de crédito tributário independe de autorização judicial, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013018-40.1998.4.03.0000/SP

98.03.013018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE FERROS PINHEIROS LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00583-1 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de execução fiscal, fixou verba honorária de 10% sobre o valor corrigido da execução em favor da embargante, ora agravada.

Verifica-se, no extrato do Sistema de Registro e Acompanhamento de Informações Processuais desta Corte anexo, o julgamento da ação principal em 25/10/2010, pelo qual a Quinta Turma, a unanimidade, deu provimento ao recurso para julgar improcedentes os embargos a execução, restando, assim, superada a questão da verba honorária, 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 outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044822-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.044822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILTON ROVERI
AGRAVADO : BELMIRO BATISTA SATELIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.001300-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu o pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de ofícios para BCP Telecomunicações, Telesp Celular (Vivo) e Telefônica a fim de se localizar o devedor, bem como dos bens passíveis de constrição.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de decisão datada de 17/11/2004, publicada em 26/11/2004 nos termos seguintes:

"Fls.: 91: Aguarde-se no arquivo sobrestado o parcelamento pactuado, devendo a autora informar a este Juízo o total cumprimento."

Com efeito, evidencia-se que a questão acerca da localização do devedor restou superada diante do noticiado parcelamento do débito, 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 outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006499-15.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.006499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
AGRAVADO : JANY LUZ CABREIRA
ADVOGADO : IVANI DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.28046-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de liquidação de sentença, determinou o retorno dos autos ao contador para efetivação de novo cálculo.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença que decretou a extinção do feito, com baixa definitiva em 18/05/2004, 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 outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039027-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NATAL MIRANDA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2000.61.04.007362-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em sede de ação ordinária objetivando a aplicação de índices de correção monetária sobre depósitos em conta do FGTS julgada parcialmente procedente, já em fase de execução, indeferiu pedido no sentido de determinar à CEF a apresentação dos extratos analíticos, a fim de proceder a exequente à verificação da exatidão dos cálculos apresentados pela agravada.

Alega a recorrente em síntese que, sendo a agravada o órgão gestor do FGTS, detém todas as informações atinentes aos depósitos em conta vinculada, tendo portanto a obrigação de apresentar a documentação requerida.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Considerando que restou reconhecido em fase de conhecimento o direito à aplicação de indexadores de correção monetária sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, aplica-se na espécie a orientação judicial sobre o fornecimento dos extratos pela Caixa Econômica Federal na fase de apuração do "quantum debeatur", eis que, na qualidade de órgão gestor do FGTS, tem em seu poder as informações cadastrais e financeiras relativas às referidas contas, inclusive atinentes aos períodos anteriores à centralização operacionalizada pela Lei 8.036/90.

Corroborando este entendimento, foi editada a Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, prevendo, no art. 10:

"Art. 10. Os bancos que, no período de dezembro de 1988 a março de 1989 e nos meses de abril e maio de 1990, eram depositários das contas vinculadas do FGTS, ou seus sucessores, repassarão à Caixa Econômica Federal, até 31 de janeiro de 2002, as informações cadastrais e financeiras necessárias ao cálculo do complemento de atualização monetária de que trata o art. 4o.

§ 1o A Caixa Econômica Federal estabelecerá a forma e o cronograma dos repasses das informações de que trata o caput deste artigo.

§ 2o Pelo descumprimento dos prazos e das demais obrigações estipuladas com base neste artigo, os bancos de que trata o caput sujeitam-se ao pagamento de multa equivalente a dez por cento do somatório dos saldos das contas das quais eram depositários, remunerados segundo os mesmos critérios previstos no art. 5o.

§ 3o Os órgãos responsáveis pela auditoria integrada do FGTS examinarão e homologarão, no prazo de sessenta dias, a contar da publicação desta Lei Complementar, o aplicativo a ser utilizado na validação das informações de que trata este artigo."

Nesse sentido a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, DO CPC. RESP. N.º 1.108.034/RN, DJ. 25.11.2009.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento Resp 1.108.034/RN, DJ. 25.11.2009, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que:

"TRIBUTÁRIO FGTS APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS RESPONSABILIDADE DA CEF PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

3. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 o dever de apresentação dos extratos se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

4. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1057016 / RJ, rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15.06.2010, publ. DJe 01.07.2010, v.u.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. FGTS. ÔNUS RELATIVO À APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA.

1. Conforme preceitua o art. 535 do código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis em caso de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada." (STJ, EDcl no REsp 853219/AL, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.2007, DJ. 10.12.2007, p. 301)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.

1. Com a Lei 8.036/90, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

2. Ônus da CEF de fornecer extratos, inclusive referente a período anterior à migração das contas.

3. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 2003.01.41031-6, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA:15/03/2004 PG:00253)

"PROCESSUAL CIVIL. CEF. FGTS. EXTRATOS. APRESENTAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TEMA PACIFICADO NO ÂMBITO DO STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que, com base no art. 557 do CPC, negou seguimento a recurso especial aplicando entendimento de que a CEF, como agente operador do FGTS, é responsável pela regular emissão dos extratos individuais correspondentes às contas vinculadas ao Fundo, inclusive aqueles anteriores à centralização das mesmas.

2. Sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos, quando imprescindíveis à execução do julgado. Afinal, a CEF detém prerrogativas legais para tomar tais providências, mesmo que os dados sejam de períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.036/90. 3. Precedentes desta Corte Superior.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 607674, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:17/12/2004 PG:00436),

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, com amparo no art. 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018119-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : DOUGLAS MIZAE FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010639-6 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que a agravante emendasse a inicial, ao fundamento de que o título apresentado - contrato de empréstimo simples FAM - não pode ser considerado título executivo extrajudicial, o que torna inadequada a execução proposta.

A recorrente sustenta, em síntese, que o contrato que embasa a execução possui natureza jurídica de título executivo extrajudicial, o que autorizaria a execução.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando razoável carga de plausibilidade nas razões recursais, reputando inaplicáveis à espécie as Súmulas 233 e 258 do C. STJ tendo em vista que não versa a hipótese contrato de abertura de crédito mas sim contrato de concessão de empréstimo, havendo a imediata entrega do valor emprestado e sabendo-se, desde a celebração do contrato, o valor a ser pago pelo mutuário, afigurando-se, pois, os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade concernentes aos títulos executivos extrajudiciais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na possibilidade de extinção da execução proposta, **defiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, o CPC.

Desnecessária a intimação do agravado, tendo em vista que sequer foi citado nos autos originários, não se formando, ainda, relação processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032402-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032402-7/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 : ENVOL COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
: TAE KOO KANG
: EUN YOUNG LEE
: PATRICIA LEE
INTERESSADO : SUNG KEUK KANG e outro
: MYUNG SOOK CHO
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO SALIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359508520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 119/120, proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros do executado Tae Koo Kang junto ao Banco Bradesco S/A, sob o fundamento de que a constrição incidiu sobre patrimônio de terceiro estranho à relação jurídica decorrente do feito executivo.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a alegação dos pais do executado de que o valor bloqueado teve origem em venda de imóvel de sua propriedade não comprova a impenhorabilidade do numerário constrito;
- b) é cabível a penhora sobre fundos existentes em conta bancária conjunta solidária mantida junto à instituição financeira, na medida em que a legislação não possui dispositivo legal que regulamente o tema (fls. 2/8).

Decido.

Bacen-Jud. Conta conjunta. Casuística. Não havendo prova em contrário, na hipótese de conta conjunta a penhora incide proporcionalmente sobre o montante que, em princípio, toca ao devedor:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.

I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirar de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular.

(...) Agravo Regimental improvido.

(STJ, AAGP n. 7.456, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL. (...). PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.

(...)

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. O fato de as contas bancárias atingidas serem conjuntas não inviabiliza o bloqueio, tendo em vista que, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado.

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal em AI n. 2010.03.00.016661-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.08.10) EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. CO-PROPRIEDADE.

1. A solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes (artigo 265, Código Civil).

2. No momento de abertura de conta bancária, não houve intenção de solidariedade, portanto, não pode a agravante ser responsabilizada pela dívida fiscal.

3. Como não há demonstração de que os valores que compõem a referida conta sejam provenientes de benefício previdenciário do agravante, devem ser aplicadas ao caso em tela as regras de co-propriedade.

4. Parte do montante existente é pertencente ao executado, de forma que os valores a este pertencentes devem responder pela dívida inscrita.

5. Deve haver levantamento da penhora referente a apenas 50% (cinquenta por cento) do montante existente em conta bancária, vez que de propriedade de terceiro, alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.071911-7, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.08)

As seguintes decisões monocráticas proferidas por este Tribunal aplicaram referido entendimento: TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.051376-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, decisão, 19.08.10; AC n. 2010.03.99.022961-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, decisão, 08.07.10; AI n. 2010.03.00.007216-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, decisão, 30.03.10; AI n. 2009.03.00.017536-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, decisão, 26.03.10.

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Envol Comércio de Roupas Ltda., Tae Koo Kang, Eun Young Lee e Patrícia Lee, para a cobrança de dívida no valor de R\$ 258.932,25 (duzentos e cinquenta e oito mil, novecentos e trinta e dois reais e vinte e cinco centavos) (fls. 11/12).

Após ter sido determinada a penhora de ativos financeiros dos executados (fl. 89), foi encontrado o valor de R\$ 175.294,91 (cento e setenta e cinco mil, duzentos e noventa e quatro reais e noventa e um centavos) na conta corrente que o executado Tae Koo Kang mantém junto ao Banco Bradesco S/A (fl. 98). Os genitores do executado, Sung Keuk Kang e Myung Sook Cho, peticionaram nos autos alegando que a conta corrente objeto de constrição é mantida conjuntamente por eles e o executado Tae Koo Kang, de modo que os ativos devem ser desbloqueados em virtude de serem provenientes da venda de imóvel de propriedade dos genitores do executado (fls. 101/102).

O MM. Juiz *a quo*, considerando que a constrição recaiu sobre patrimônio de terceiros estranhos à relação jurídica decorrente do feito executivo, deferiu o pedido para determinar o desbloqueio de referidos valores (fls. 119/120). Contra esta decisão insurge-se a União neste agravo de instrumento.

Não merece reparo a decisão agravada. Consta na certidão de nascimento e no documento de identidade do executado Tae Koo Kang que Sung Keuk Kang e Myung Sook Cho são seus genitores (fls. 111/112). As informações prestadas pelo Banco Bradesco S/A a fl. 107 comprovam que a conta objeto da constrição é mantida conjuntamente pelo executado e seus genitores. Em relação aos valores bloqueados, verifica-se no extrato de fl. 105 e no comprovante de fl. 115 que são oriundos de transferência eletrônica feita por Sebastiana Batista de Souza em 26.07.10. A escritura de compra e venda registrada no 2º Tabelião de Notas da Comarca de Guarulhos, por sua vez, demonstra que nesse mesmo dia houve a venda de imóvel de propriedade dos genitores do executado para a depositante (fls. 117/118v.).

Havendo prova no sentido de que a penhora recaiu sobre valores pertencentes a terceiros, a constrição não deve incidir proporcionalmente sobre o montante que toca ao devedor, devendo ser mantida a determinação de desbloqueio integral de referidos valores.

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 outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019202-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ELECTRO PLASTIC S/A

ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121775820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Electro Plastic S/A contra a decisão de fls. 146/147, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar na parte em que o recorrente pretendia a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de 1/3 (um terço) das férias efetivamente gozadas pelos seus empregados.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 156/156v.).

Intimada, a agravada não apresentou resposta (fl. 163).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 164/167).

Decido.

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 deferir 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 agravante. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, 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. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010777-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO NOGUEIRA PEREIRA
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro
PARTE RE' : APOEMA CONSTRUTORA LTDA e outro
: ORLANDO LAMONICA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.08.005953-0 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União contra decisão pela qual foi acolhida exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do corresponsável do pólo passivo da execução fiscal, condenando a exequente/excepta ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito.

Sustenta a recorrente, em síntese, o descabimento na hipótese da exceção de pré-executividade para ventilar questão de ilegitimidade passiva do sócio, a presença de hipótese legal de responsabilização e o descabimento da condenação em verba honorária.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática. Com ressalva do entendimento pessoal deste Relator mas guardando relevo o fato de que a questão encontra-se fechada e não mais sujeita a discussão no âmbito do STJ, colhe-se dos autos que o nome do sócio consta da CDA, restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e, portanto, inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Na esteira do entendimento firmado na Corte Especial, confira-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

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. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Em exame recurso especial interposto por Valéria Alvarenga Gontijo e outro, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EMBARGOS DO DEVEDOR: SIMULTANEIDADE - MESMAS ALEGAÇÕES (ILEGITIMIDADE PASSIVA): IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA - SEGUIMENTO NEGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO: NÃO PROVIDO.

1. Como os (assim nominados) "embargos de declaração" (da decisão monocrática que negou seguimento a agravo [art. 557 do CPC]) têm nítido intuito infringente, são recebidos (em atenção aos princípios da celeridade e economia processual; da instrumentalidade das formas; e da fungibilidade) como "agravo interno", recurso próprio na forma do §1º do art. 557 do CPC (evitando-se o manejo residual de instrumentos recursais outros que não os estritamente cabíveis, que induz prejuízo à prestação jurisdicional).

2. A posterior oposição de embargos à EF com as mesmas alegações veiculadas na exceção de pré-executividade, por permitir contraditório e ampla dilação probatória, esvazia o objeto da exceção. Ademais, a interposição simultânea de exceção de pré-executividade e de embargos à EF com idênticas alegações não pode ser admitida, para que afastada a hipótese de impugnação de um mesmo crédito por duas vias distintas.

3. A protocolização da exceção de pré-executividade não afasta os requisitos dos embargos (cuja oposição foi opção feita pelos próprios devedores). Não há justificativa para que os co-responsáveis não se submetam à exigência legal expressa (art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80) de garantia prévia da execução.

4. A alegação de ilegitimidade foi deduzida em sede própria, devendo, portanto, primeiramente ser apreciada pelo juízo originário, não podendo ser julgada (antecipadamente) por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, não provido.

6. Peças liberadas pelo Relator, em 1º/09/2008, para publicação do acórdão.

Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, os recorrentes apontam violação dos arts. 301, §3º, 535, I e II, 538, parágrafo único, 557, §1º e 620, do CPC, 135, III, do CTN, 1.016 do CC/2002.

Pedem, em síntese, que: a) seja afastada a multa pela oposição dos embargos declaratórios, que foram manejados com o fito de prequestionamento; b) seja processada e julgada a exceção de pré-executividade oposta, independentemente do ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

Contra-razões às fls. 390/407 e crivo positivo de admissibilidade às fls. 410/411.

É o relatório. Passo a decidir.

A insurgência não prospera.

Primeiramente, registro que não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia.

O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejuizamento da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

Ressalte-se que o simples fato de não terem sido abordados os dispositivos legais indicados pela parte embargante não configura omissão, desde que haja fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.

A propósito:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APELO DE INTEGRAÇÃO - PRETENSÃO SUBSTITUTIVA - FINS DE PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

- Não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

- Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC. (EDcl no AgRg nos EREsp 150.167/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.8.2007 p. 311).

Ademais, sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduziu no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n.

1.110.925/SP (DJe 04/05/2009), reiterou o entendimento no sentido de que "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".

Confira-se a ementa do julgado:

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. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04/05/2009).

Aplicável, quanto à divergência suscitada, a Súmula 83/STJ.

Isso posto, autorizado pelo art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

(REsp nº 1166045, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.05.2010, publ. DJe 20.05.2010)

Posto isto, cuidando-se de questão já decidida na Corte Superior e submetida ao regime dos recursos repetitivos, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 6565/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005159-17.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.005159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IVAN VECINA GARCIA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : JOSE VECINA GARCIA
DENÚNCIA : ENEAS MOREIRA
No. ORIG. : 00051591720054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Fls. 731/734: *ad cautelam*, defiro o requerido pelo Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscoliato. Intime-se, o apelante Ivan Vecina Garcia, na pessoa de sua defensora, Dra. Cíntia Rolino, OAB/SP 250.384, para que informe o número de parcelas e os débitos que pretende parcelar, bem como se houve o deferimento ou não do parcelamento administrativo.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República.
São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003475-55.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.003475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAUDIO ALVES SIMOES
ADVOGADO : WILLIAM WAGNER PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 0003475520044036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Homologo a desistência do recurso, nos termos do pedido feito pela defesa por petição de fl. 577.
Intime-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0026241-40.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026241-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUIS HIPOLITO DA SILVA
PACIENTE : LUIS FABIO MORATTO reu preso
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : SILVERIO VARGAS
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS
: CLOVIS DOS SANTOS ALVES
: ODAIR PASCHOAL BUSCIOLI

: MAURICIO SANABRIA VARGAS
: PAULO ROGERIO JACOMO
: DERNIVAL FERREIRA BRITO
: WASHINGTON RAMBO BRITO
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA
: FLAVIO DA SILVA
: EVA AREVALOS JARA
: EDSON LEANDRO AURELIANO
: OTACILIO PROENCA FERREIRA

No. ORIG. : 00016261320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto contra o V. Acórdão de fls. 170/174, visando à sua reforma.

O recurso é manifestamente inadmissível, não sendo cabível agravo regimental em face de Acórdão, mas apenas de decisão monocrática do Presidente do Tribunal, de Seção, Turma ou de Relator, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, reza o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte, *verbis*:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

- "Caput" com redação dada pela Emenda Regimental nº 05, publicada no DJ de 16.02.1996, Seção 2, pág. 8.223.

§ 1º - Ocorrendo empate na votação, prevalecerá a decisão agravada.

- § 1º com redação dada pela Emenda Regimental nº 05, publicada no DJ de 16.02.1996, Seção 2, pág. 8.223.

§ 2º - Na hipótese de ser mantida a decisão agravada, o acórdão será lavrado pelo Desembargador Federal Relator do recurso. No caso de reforma, pelo Desembargador Federal que, por primeiro, houver votado provendo o agravo.

- § 2º com alteração no título dos integrantes do Tribunal, de acordo com a Emenda Regimental nº 08, publicada no DJ de 30.06.1998, Seção 2, pág. 257".

Conforme se vislumbra, a hipótese de agravo regimental restringe-se às decisões monocráticas dos órgãos supracitados, sendo manifestamente inapropriada para atacar ato de órgão colegiado do Tribunal, mesmo porque não faria sentido o mesmo órgão colegiado manifestar-se sobre matéria sobre a qual já pronunciou-se anteriormente.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO COLEGIADA. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. MOMENTO IMPRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. 1. É **manifestamente incabível agravo regimental interposto contra decisão colegiada. Exegese do artigo 258 do RISTJ.** 2. A via do agravo regimental não se presta à uniformização de jurisprudência entre os órgãos julgadores deste Tribunal Superior. 3. O incidente de uniformização de jurisprudência, com trâmite próprio neste Sodalício, previsto no art. 118 do RISTJ, deve ser suscitado em período anterior ao pronunciamento de mérito do habeas corpus aqui ajuizado. 3. Agravo regimental não conhecido (AGRHC 200802725519 AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 123283 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:13/10/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DE SÓCIO. PÓLO PASSIVO. NOME PREEXISTENTE NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR. DESPROVIMENTO. RECURSO INOMINADO CONTRA ACÓRDÃO. INCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. ? **Não cabe agravo regimental contra acórdão, pois decisão colegiada e não monocrática, restando impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por ser erro grosseiro. Precedente: STJ, agravo regimental no Recurso em Mandado de Segurança n.º 13.985/SP, relator o Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, julgado em 04.03.2004, DJ de 14.06.2004. Agravo regimental não conhecido (AGR 20080500022877201 AGR - Agravo Regimental - 87446/01 Relator(a) Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Primeira Turma Fonte DJE - Data::10/11/2009 - Página::165 Decisão UNÂNIME).**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. INCABIMENTO. ARTIGO 228, DO REGIMENTO INTERNO. I. O AGRAVO REGIMENTAL, CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 228, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE, APENAS TEM APLICAÇÃO PARA IMPUGNAR DECISÕES INDIVIDUAIS DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL, DE TURMA OU DE RELATOR. II. CONSTITUI ERRO GROSSEIRO A SUA INTERPOSIÇÃO PARA DESCONSTITUIR JULGADO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO, DE MODO QUE, EM FACE DA MANIFESTA INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA PELA

PARTE, IMPOSSÍVEL A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. III. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO (AGAMS 9905240306 AGAMS - Agravo Regimental na Apelação em Mandado de Segurança - 67206 Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Primeira Turma Fonte DJ - Data::11/01/2002 - Página::893 Decisão UNÂNIME).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o art. 3º do CPP, **nego seguimento** ao agravo regimental.

Intimem-se.

Tendo em vista que a via recursal veiculada pelo agravante é manifestamente inadmissível, tratando-se de erro grosseiro, e não tendo sido interposto o recurso cabível dentro do prazo legal, ocorreu o trânsito em julgado do Acórdão, de maneira que **determino à Subsecretaria da E. 5ª Turma seja certificado nos autos o trânsito em julgado, remetendo-se, após, os autos ao arquivo.**

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002989-18.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : RODORA SOTTO TICSAY reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 332/334: trata-se de embargos infringentes opostos pela Defensoria Pública da União em favor de Rodora Sotto Ticsay, para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Relator Peixoto Junior (cfr. fl. 323 e fls. 328/v.), prevalecendo, então, o entendimento de que a pena-base deve ser fixada em seu mínimo legal.

A Defensoria Pública da União teve ciência do acórdão em 08.10.10 (fl. 331), sendo os embargos infringentes protocolizados, tempestivamente, em 26.10.10 (fl. 332).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 266, § 2º).

À UFOR para redistribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022495-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
PACIENTE : EDSON LUIS RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00060963620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Petição de fl.224, homologo a desistência por perda de objeto.

Após formalidades, archive-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007889-62.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WALTER DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : MERCIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : WALTER DA COSTA E SILVA FILHO
No. ORIG. : 00078896220044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo réu WALTER DA COSTA E SILVA contra decisão proferida pelo MM. Juíz da 1ª. Vara Federal de Campinas/SP, que o condenou à pena de 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 12 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. Art. 71, ambos do Código Penal.

Em suas razões de apelação (fls. 481/485), o réu Walter pugna pela absolvição, alegando, preliminarmente o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa. No mérito sustenta que: a)- a empresa passava por dificuldades financeiras que o impediram de repassar ao INSS as contribuições previdenciárias devidas; b)- não há que se falar que houve dolo em sua conduta, uma vez que o réu priorizou o pagamento de direitos trabalhistas aos seus empregados; c)- por ter mais de 70 anos, as atenuantes previstas no artigo 65, inciso I, alíneas "a", "b" e "d", CP deveriam ter sido consideradas na aplicação da pena que lhe foi imposta; d)- e, por fim, tendo em vista o pequeno valor da dívida, que foi inferior ao patamar que o INSS se utiliza para ajuizamento das ações de execução fiscal, não deveria ensejar uma ação penal.

Com as contra-razões (fls.491/500), subiram os autos a esta Egrégia Corte, onde a Procuradoria Regional da República, em seu parecer, manifestou-se pela extinção da punibilidade do crime imputado ao acusado pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 502/504).

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelante WALTER DA COSTA E SILVA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta ao apelante, e sem computar a sua exacerbação, em razão da continuidade delitiva, que não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concludo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal. Todavia, de acordo com o artigo 115 do Código Penal, o prazo prescricional é reduzido pela metade quando o autor do delito é, na data da sentença, maior de 70 anos.

Conforme consta dos atos processuais, o não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados e devidas ao INSS ocorreu entre 09/1997 a 13/1998 e entre 01/1999 a 13/1999 (denúncia - fls. 02/04).

Entretanto, o Ministério Público Federal deixou de denunciar o apelante por entender ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal, conforme manifestação de fl. 225.

Após verificar que o prazo prescricional ficou suspenso em razão da inclusão dos débitos previdenciários no Programa de Recuperação Fiscal do Governo Federal - REFIS, entre Março de 2000 a Maio de 2002, o *parquet* ofereceu aditamento à referida denúncia, reformulando o período de não repasse à Previdência Social dos valores relativos às contribuições descontadas dos salários dos empregados entre 11/1998 a 13/1998 e entre 01/1999 a 13/1999 (aditamento da denúncia - fls. 230/232).

A empresa do apelante foi excluída do REFIS em 15/05/2002 (fl. 219)

O recebimento da denúncia e de seu aditamento ocorreu em 19/01/2007 (fl. 233).

O apelante Walter completou 70 anos em **03/12/1994** (fl. 253) e a sentença condenatória foi proferida em **06/05/2008** (fl. 468).

Ora, levando em consideração a data em que a empresa foi excluída do REFIS (**15/02/2002** - fl. 253), entre esta data e a data do recebimento da denúncia e seu posterior aditamento (**19/01/2007** - fl. 233), já transcorreu lapso de tempo superior a 02 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, acolho a preliminar suscitada pela defesa do apelante e **decreto a extinção da punibilidade** do delito imputado a WALTER DA COSTA E SILVA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, artigo 110, parágrafo primeiro, e artigo 115, todos do Código Penal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008507-21.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.008507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 436/437: Indefiro o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, devendo o apelante comprovar, por meios próprios, a efetiva concessão do parcelamento dos débitos mencionados neste feito.
Int. Após, conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0032306-51.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032306-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ABOUD LAHDO
PACIENTE : JUSSARA APARECIDA FACCIN BOSSAY
ADVOGADO : ABOUD LAHDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : JAILSON SOUZA DA SILVA
No. ORIG. : 00019742220054036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Abboud Lahdo em favor de Jussara Aparecida Faccin Bossay, noticiando a existência de ação penal em razão de conduta tipificada no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e alegando o parcelamento do débito e a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Observo que o impetrante indica em sua petição inicial os autos de nº 2005.60.00.001974-1 da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, porém, os autos foram desmembrados em relação à paciente, tendo recebido o nº 2008.60.00.001511-6 (0001511-75.2008.4.03.6000).
Em vista da insuficiência de elementos de instrução, indefiro a liminar.
Oficie-se à autoridade impetrada solicitando a prestação de informações em cinco dias.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0034252-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034252-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ELIAS ANTONIO JACOB
: LUIZ GUILHERME DE ALMEIDA RIBEIRO JACOB
PACIENTE : MARCIO LUIZ LOPES reu preso
ADVOGADO : ELIAS ANTONIO JACOB e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : ANTONIO CARLOS VILELA
: RENATO ALBINO
: EDGAR RIKIO SUENAGA

No. ORIG. : 00083217420104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Elias Antônio Jacob e por Luiz Guilherme de Almeida Ribeiro Jacob, advogados, em favor de MÁRCIO LUIZ LOPES, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, materializado no ato praticado pelo Juiz Federal da Terceira Vara de Santos-SP, que decretou-lhe a prisão preventiva e indeferiu-lhe o pedido de liberdade provisória.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado por (fl. 121):

receptação qualificada (artigo 180, § 1º, CP), fraude a concorrência (art 335 do CP), formação de quadrilha (artigo 288, CP), estelionato tentado em desfavor de entidade de direito público (artigo 171, § 3º, c.c. 14, II, CP), e pela participação na tentativa de Alberto Mem de Sá ingressar na Academia Nacional de Polícia.

Informam que o ato praticado pela autoridade coatora reputou necessária a segregação cautelar, valendo-se de informações emanadas do relatório da autoridade policial sugerindo que o paciente, quiçá em decorrência da sua função, teria, já no curso das investigações, operado como "braço armado" da organização criminosa, infundindo temor em candidatos ao Concurso da OAB ou promovendo extorsivas cobranças de "clientes".

Sustentam que, dos fatos realçados pela autoridade coatora, não se extrai a conclusão de que o paciente, sendo policial federal, tenha se servido da função para atuar como "braço armado" de organização criminosa, ou que nela tivesse "participação visceral". Muito menos que tenha induzido ou intimidado "clientes do esquema a sonegar às autoridades informações valiosas à revelação da autoria delitiva".

Discorrem sobre a peça acusatória e afirmam que inúmeros são os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que, embora reconhecendo tratar-se de comportamento social e moralmente reprovável, concluem pela atipicidade da burla sob a modalidade de "cola" utilizada por candidatos que se submetem a concursos, exames ou provas de qualquer espécie.

Ressaltam ser consequência pura e simples da adoção, pelo Direito Penal, do critério da taxatividade, sob o pálio do Princípio da Reserva Legal e que, por isso mesmo, há esforço institucional no sentido de suprir a lacuna, sendo que as incertezas substanciais suscitadas reverberam na situação prisional do paciente, de modo que sua manutenção no cárcere, em tais circunstâncias, é rigorosamente desnecessária.

Sustentam que, completadas as diligências reputadas imprescindíveis para a apuração da materialidade e da autoria do fato e documentados todos os indícios pertinentes (interceptações telefônicas, confissões, perícias documentoscópicas), exauriu-se a investigação, evidenciando-se que a atuação policial foi suficiente para desarticular a suposta organização criminosa.

Daí, concluem, o advento da denúncia sedimenta a inutilidade da prisão processual.

Citam precedente em defesa dessa tese e sustentam que a liberdade do paciente e a sua condição de agente federal não comprometeram a investigação policial e nem justificam o prognóstico de que comprometerão a instrução criminal.

Pedem, assim, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, vez que ilegal, ou para deferir a liberdade provisória desonerada, nos termos do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Juntaram à inicial os documentos de fls. 19/184.

É o breve relatório.

Em face da natureza do bem tutelado e da possibilidade de se conceder *habeas corpus* de ofício, analiso a necessidade de se conceder liminar, muito embora não tenha sido pleiteada.

A prisão preventiva do paciente foi decretada por ter sido ele, segundo consta do ato trasladado às fls. 19/43, aprovado em concurso para Agente da Polícia Federal, beneficiando-se, supostamente, de esquema fraudulento, e porque seria colaborador de Antônio Carlos Vilela, na cobrança de candidatos que teriam se utilizado dos serviços prestados por este para ingresso no funcionalismo público.

E, a sua condição de agente da polícia federal e o fato de supostamente exercer função relevante na perpetração das fraudes, permitem a conclusão no sentido de que poderá intervir na produção da prova.

E, consta do ato trasladado às fls. 117/118, que o pedido de liberdade provisória foi instruído, apenas, com os documentos acostados aos autos dos inquéritos que instruíram as ações penais, contendo transcrições de diálogos e declarações prestadas no curso das investigações, cuja avaliação, naquele momento, seria prematura, porquanto não concluída a instrução processual.

E neste pedido de *habeas corpus* nada foi alterado.

Com efeito, a inicial foi instruída com esses mesmos documentos, cuja análise deverá ser feita no âmbito mais amplo da ação penal, não servindo, isoladamente, para autorizar a revogação da custódia cautelar.

Quanto à alegada atipicidade da conduta, observo que o momento processual não autoriza uma decisão favorável a essa tese, na medida em que um procedimento dessa natureza implica na absolvição sumária, não sendo esta a via adequada.

E, quanto a ser o paciente primário, de bons antecedentes, possuir família constituída e residência fixa, não são indicativos de que deva ser posto em liberdade, quando presentes os elementos que justificam a medida constritiva, como ocorre no caso.

Assim é que, por ora, não vislumbro a possibilidade de revogar o decreto de prisão preventiva ou de conceder ao paciente a liberdade provisória.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0034217-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : SERGIO WESLEI DA CUNHA
PACIENTE : PATRICIA ROCHA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
CO-REU : CHARLENE GLEYCE OLIVEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 00088049320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Sérgio Weslei da Cunha, Advogado, em favor de PATRÍCIA ROCHA DE OLIVEIRA, presa, sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos - SP, caracterizado, segundo afirma, pela restrição ao apelo em liberdade e por negar-lhe a redução da pena privativa de liberdade, na forma prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006.

Informa que a paciente, no dia 05 de agosto de 2009, foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo, com 0,595 kg (quinhentos e noventa e cinco gramas) de cocaína, acondicionadas dentro de um *notebook*.

Foi processada e condenada a 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e à pena pecuniária de 560 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Afirma que a paciente reúne as condições para aguardar o trâmite da apelação em liberdade, sendo certo que a alegada garantia da ordem pública, fundada em meras conjecturas a respeito da gravidade e das conseqüências do crime, não é suficiente para negar o direito à liberdade provisória.

Sustenta a desnecessidade da manutenção da paciente no cárcere, sua primariedade, seus bons antecedentes, que é mãe de dois filhos e que possui residência fixa, sendo sua conduta o resultado de sua necessidade de prover o sustento de seus filhos.

Discorre sobre o princípio da inocência e sustenta que a paciente tem direito à redução da pena privativa de liberdade, na forma do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006.

Pede liminar para garantir à paciente o direito de aguardar o julgamento em liberdade e para reduzir-lhe a pena privativa da liberdade, na forma prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, expedindo-se, em seu favor, alvará de soltura, com sua confirmação em final julgamento, quando, pede, a ordem deverá ser concedida em definitivo.

Juntou os documentos de fls. 20/60.

É o breve relatório.

A paciente, segundo a prova anexada à inicial, foi presa em flagrante e respondeu ao processo na prisão, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade na restrição ao direito de apelar em liberdade.

Por outro lado, extrai-se do texto da sentença penal condenatória (fls. 20/31) que foi expedida a Guia de Recolhimento Provisório, com a ordem de sua conversão em definitiva, de modo que, na execução da pena, poderá a paciente, segundo a análise do Juízo da Execução Penal, passar a um regime mais brando, independentemente do julgamento da apelação.

Quanto à pretendida redução da pena, em sede de *habeas corpus* não é viável a análise desse tema, que deverá ser abordado na sede própria da apelação criminal, segundo o critério da defesa.

Não vislumbro, portanto, o alegado constrangimento ao direito de liberdade da paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Miniatório Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2674/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006819-26.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JUMA JUMA MTUMBUKA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal. Sentença no mais mantida, nos termos do voto da relatora nata.
- Recurso parcialmente provido para fins de redução de penas.

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 maioria, dar parcial provimento ao recurso para reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida no mais a sentença, nos termos do voto do DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR, acompanhado pela conclusão pelo DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencida a Relatora, que negava provimento ao apelo.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009467-13.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : YOSIF ANKOV IVANOV reu preso
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA e outro
INTERESSADO : IVAN PETKOV GANEV reu preso
ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro
INTERESSADO : FERESHTEH NASSERBAKHT reu preso
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. ADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial. Inexistência de omissão ou contradição. Embargos de declaração opostos por Ivan Petkov Ganev rejeitados.
2. São admissíveis embargos declaratórios na hipótese de inexistência nos autos de voto vencido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração opostos por Feneshteh Nasserbakht acolhidos.

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 opostos por Ivan Ptkov Ganev e dar provimento aos embargos de declaração opostos por Feneshteh Nasserbakht, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004630-07.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.004630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCO ANTONIO SILVA CASTELLO BRANCO
ADVOGADO : ALESSANDRE FLAUSINO ALVES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ARTIGO 1º, I DA LEI 8.137/90 - INÉPCIA DA DENÚNCIA- INOCORRÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADO - DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A denúncia descreve satisfatoriamente o fato criminoso com as suas circunstâncias, descrevendo ainda os indícios de autoria .
2. O elemento subjetivo do tipo somente é aferido ao término da instrução criminal. Nesse sentido, foi o julgamento do Recurso Criminal 2573 - DJU 17/12/2004, p. 298, desta C. 5ª Turma. Preliminar rejeitada.
3. Não há que se falar em prisão civil por dívida, já que a tipificação prevista na lei 8.137/90 não configura prisão civil, até mesmo porque são distintas as esferas de responsabilização civil e penal. Precedente.
4. A materialidade delitiva restou demonstrada pela Representação Fiscal juntada aos autos (fls. 07/269), especialmente pela cópia do auto de infração de fls. 15/21 e pelo relatório de fls. 12/13, donde se conclui que o réu deixou de apresentar declarações de ajuste anual de 2000 a 2003, relativas aos anos-calendário de 1999 a 2002. Embora não tenha o apelante oferecido nada a título de tributação, no período foram identificados contribuintes que, em suas declarações de ajuste do Imposto de Renda, deduziram valores a título de despesas odontológicas em nome do denunciado.
5. A expressiva quantidade de recibos de prestação de serviços realizados pelo réu foi juntado aos autos (fls. 67/261), corroborando a fiscalização realizada.
6. Quanto a autoria, esta restou demonstrada pela confissão do réu e pelo depoimento da testemunha de acusação.
7. O réu confessou o delito na fase extrajudicial e em Juízo (fls.324/325), reconhecendo os fatos articulados na denúncia e assumindo com isso que tinha a intenção de praticar a conduta delituosa, durante o período compreendido entre os anos-bases de 1999 a 2002, tendo agido com o dolo reclamado pelo tipo penal em foco.
8. Não pode prosperar a alegação de defesa no sentido de que o apelante agiu acobertado pela causa dirimente da inexigibilidade de conduta diversa, em face das eventuais dificuldades financeiras pelas quais vivenciava, ou por causa excludente de ilicitude consistente em estado de necessidade. Cabia ao réu comprovar o alegado, o que não restou demonstrado nos autos.
9. Frise-se que a comprovação das dificuldades financeiras era ônus da defesa, que, por sua vez, ao contrário do que ora afirma, não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa.
10. Quanto ao estado de necessidade, cabia à defesa o ônus da sua comprovação, providência esta que não foi tomada. Como se não bastasse, para caracterizar a aludida excludente, a lei exige que ocorra um perigo atual, o que não se coaduna com a situação dos autos, onde consta que o réu cometeu o delito do artigo 1º, I por quatro anos consecutivos (anos-base de 1999 a 2002).
11. Mantida a condenação, não deve ser reformada a dosimetria da reprimenda penal aplicada ao apelante, já que esta foi fixada no mínimo legal, não tendo a defesa se insurgido contra a sanção penal estabelecida na sentença.
12. O valor de cada dia-multa foi fixado acertadamente em um salário mínimo vigente à época dos fatos, diante da boa situação financeira do apelante, que, como constou do *decisum*, é cirurgião-dentista e auferia razoáveis rendimentos.
13. Recurso da defesa desprovido.

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 maioria, negar provimento à apelação interposta por MARCO ANTONIO SILVA CASTELLO BRANCO, mantendo integralmente a r. decisão de Primeiro Grau, que o condenou à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo vigente à época dos fatos, por infringência à norma do art. 1º, inc. I da Lei nº 8.137/90, ficando a pena corporal substituída por uma pena de prestação pecuniária de dez salários mínimos em favor de entidade beneficente e uma pena de prestação de serviços à comunidade, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI. Vencido o Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR que dava provimento à apelação para absolver o réu com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal. Fará declaração de voto o Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027321-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WASHINGTON RODRIGUES PEREIRA DE PROENCA NETO
ADVOGADO : RODRIGO PORTO LAUAND e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : CONSTRUTORA GUAIANAZES S/A
ADVOGADO : LEONARDO TUZZOLO PAULINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 2002.61.82.004797-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - 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, 18 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007345-95.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.007345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEVI CORREIA
ADVOGADO : VALTER ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE INOVAÇÃO NO PEDIDO DO DECISUM. PEDIDO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NÃO COMPROVAÇÃO DA VIABILIDADE. REMOÇÃO/ALTERAÇÃO DA UNIDADE DE LOTAÇÃO E EXERCÍCIO DENEGADO. DESIGNAÇÃO PARA SETOR QUE NÃO DEMANDAVA OS ESFORÇOS DECLINADOS NOS LAUDOS MÉDICOS - CAC (CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONTRIBUINTE). ANULAÇÃO DA PORTARIA 13830/035. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de carência de ação deve ser rejeitada, uma vez que foram atendidos os requisitos necessários à impetração do *writ*. A prova é pré-constituída, não demandando o feito de dilação probatória.
2. Não houve inovação no pedido do *decisum*, na medida que, à luz do art. 461 do CPC, o juiz pode, respeitando-se os limites da obrigação originária, impor o fazer ou não fazer mais adequado à situação concreta que lhe é apresentada para julgamento.
3. A viabilidade do pedido de licença do impetrante para tratamento de saúde, sem prejuízo da remuneração, por ser portador de cervicobranquialgia, não ficou comprovada no feito, até porque não é essa a recomendação dos laudos periciais elaborados pelos médicos do Núcleo de Assistência e Benefícios - GRH - do Ministério da Fazenda.
4. O pleito de remoção/alteração da unidade de lotação e exercício, não merece guarida. Pela Portaria nº 13830/020, de 05 de junho de 2000, houve designação do servidor para setor da mesma unidade de Marília (CAC - Centro de Atendimento ao Contribuinte), que não demandava os esforços declinados nos laudos médicos.
5. Faz jus o impetrante apenas à anulação da Portaria nº 13830/035, que alterou sua localização do Centro de Atendimento ao Contribuinte - CAC - para a Seção de Tributação - SASIT -, devendo permanecer lotado no primeiro setor, com as atribuições que já vem realizando, ou seja, Plantão Fiscal e Triagem do Atendimento, por serem condizentes a sua atual situação física, enquanto se fizer necessário, ou, a critério da chefia, além do Plantão Fiscal, outras atividades poderão ser-lhe designadas, desde que pertinentes ao cargo e à recomendação médica, como tem sido feito no concernente ao setor de triagem.
6. Não provimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

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 maioria, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Peixoto Júnior. Vencida a Des. Fed. Ramza Tartuce que acolhia a matéria preliminar e dava provimento ao apelo e ao reexame necessário.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 6846/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-07.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.010947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RD AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00128-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal nos quais se sustentou que a autuação foi em flagrante afronta às normas legais, pois a embargante foi notificada a designar responsável pelas atribuições da NR 5.3.3. e isso de fato teria acontecido, não podendo ser autuada posteriormente por não ter, no momento da fiscalização, quase um ano depois, funcionário responsável, já que aquele anteriormente designado teria se desligado da empresa dias antes.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos. Condenou a embargada na verba honorária de 15% (vinte por cento) sobre o valor do débito, devidamente atualizado.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação 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.

Não assiste razão à apelante.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova.

O Código de Processo Civil consagra o juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade de produção de provas, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização de determinada prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Passo ao exame do mérito.

As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes, haja vista que a documentação hábil para suportá-las não foi trazida aos autos, afim de sustentar que haveria efetivamente um funcionário trabalhando no treinamento de segurança e prevenção de acidentes, que por sua vez teria se demitido dias antes da nova inspeção e lavratura do auto de infração.

Portanto, não logrou a embargante elidir a presunção de legalidade e legitimidade do auto de infração.

Neste mesmo sentido, segue entendimento jurisprudencial:

TRABALHISMO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 163, PARÁGRAFO ÚNICO, CLT - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO AO TEMPO DA AUTUAÇÃO - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69, A TÍTULO SUCUMBENCIAL - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante.

2. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão, artigo 163, parágrafo único, CLT, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

(TRF3, 94.03.053782-5/SP, Rel. Juiz Convocado SILVA NETO, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:20/08/2008)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento a apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047477-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : ARLINDO FELIPE DA CUNHA e outro
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

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 199/208, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é facultade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059661-55.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : POSTO DE SERVICOS AUTOMOTIVOS JURITI GUARULHOS LTDA e outros
: POSTO DE SERVICOS AZES DO VOLANTE LTDA
: POSTO DE SERVICOS AZUL MIRIM LTDA
: POSTO DE SERVICOS BOA SORTE LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS e outros
: SHELL BRASIL S/A DE PETROLEO
: ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO S/A
: CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA S/A
: TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETROLEO

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança objetivando ordem judicial que desobrigue o recolhimento por substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre operações realizadas com combustíveis e lubrificantes, bem como sem ter de praticar a substituição tributária prevista pela Lei 9.718/98.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, torna-se imperioso destacar a ausência de comprovação de assunção do encargo financeiro dos tributos em comento, por parte da impetrante, nos termos do art. 166 do CTN, o que acaba por impedir a apreciação do mérito desta lide. Senão vejamos:

De fato, entende-se por legítimo "ad causam" aquele que se configura como titular da relação jurídica subjacente à demanda judicial aforada.

Portanto, tal condição da ação será aferida à luz da situação descrita na inicial, de maneira a determinar sua (i) legitimidade para requerer o bem da vida pretendido.

Nessa perspectiva processual, há que se perquirir os escaninhos da relação jurídica que o exercício da jurisdição procura pacificar.

Tendo em conta estes conceitos à luz da substituição tributária para frente imposta aos comerciantes varejistas e distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, nos termos do art. 4º da Lei 9.718/98, o ônus atribuído às exações acaba por recair no substituído tributário, já que o substituto repassa tais valores ao vender o produto, surgindo daí sua legitimidade ativa "ad causam" para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos pelo substituto tributário.

Entrementes, a controvérsia acerca da legitimidade não se dirime apenas com esta ilação, necessitando de considerações a respeito do art. 166 do CTN, *in verbis*:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

O cânone parte da premissa de que, dissociadas as figuras do contribuinte de fato e de direito, cabe àquele que requer a restituição comprovar a assunção do respectivo encargo financeiro, sob pena de enriquecimento sem causa daquele que o pleiteia.

Não é outro o magistério jurisprudencial do STJ, consoante ementa que segue:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(*REsp* 648288/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 224)

TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Na pretensão restituitória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).

2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(*AgRg no REsp* 743.077/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

In casu, considerando que não restou demonstrado nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final, não há falar-se em direito de pleitear restituição do tributo, em qualquer de suas formas. Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código Processo Civil.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043762-80.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAURICIO NAHAS ESTUDIO FOTOGRAFICO S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa, representados pelos processos de nºs 10880.363632/99-88, 10880.363633/99-52, 10880.363634/99-15 e 10880.363635/99-88, diante da insubsistência dos mesmos.

A liminar foi deferida para determinar apenas a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, tão somente para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir os débitos mencionados nos autos, enquanto não concluída a verificação por ela iniciada, devendo a impetrante se submeter a decisão administrativa, nos termos e limites então fixados. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado diante da constitucionalidade da inscrição e da existência de débitos não quitados.

Com contra-razões, 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 presente caso, embora tenha sido parcialmente concessiva, a r. sentença determinou apenas que a autoridade impetrada se abstenha de exigir os débitos mencionados nos autos, enquanto não concluída a verificação por ela

iniciada, devendo a impetrante se submeter a decisão administrativa, nos termos e limites então fixados, medida que não gerou prejuízos à parte ora apelante, cabendo exclusivamente a ela a apreciação do feito de sua competência, para a efetivação dos procedimentos que apurar como devidos, tornando manifesta a inexistência de interesse recursal. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões. Descabida, dessa forma a presente apelação.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou nesse sentido, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 467, 552, 554 E 603. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I - O requisito de admissibilidade referente ao interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao recorrente. Portanto, o seu interesse decorre justamente do prejuízo que a decisão possa-lhe ter causado, prejuízo este que não se observa no presente caso.

II - O voto condutor dos embargos declaratórios manifestou-se sobre todas as questões merecedoras de apreciação, tendo o eminente relator do órgão colegiado bem fundamentado suas razões e promovido uma justa e legal prestação jurisdicional. Ademais, o Tribunal a quo, ao contrário do que alegou a recorrente, julgou satisfatoriamente a presente lide, apreciando e solucionando a questão tal qual esta lhe foi apresentada, tecendo considerações acerca do arbitramento pleiteado, concluindo por afastá-lo.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RESP 698.769/RS, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 14/6/2005; DJ 29/8/2005)
CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. PREJUÍZO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

- A expedição de alvará, nos autos de inventário, para adjudicação de bem integrante do monte e objeto da cessão do direito hereditário não importa em prejuízo à Fazenda Pública, uma vez recolhidos pelo cessionário os tributos respectivos.

- Recurso especial não conhecido.

(RESP 443.761/RJ, Quarta Turma, relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 25/11/2002; DJ 01/08/2005)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

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, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003144-84.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : VICENTE DE PAULO CASTRO e outros

: VIVALDO AMARAL VILELA

: WELLS CARLOS PAULA MOTA

: WILSON FELIPE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE AUTORA : VALTER CESAR FERNANDES FILHO

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual os autores visam que seja declarada inválida a cobrança do imposto de renda sobre os valores pagos mensalmente pela PETROS a título de complementação ou suplementação de aposentadoria, bem como a condenação da ré à restituição das importâncias recolhidas a título de imposto de renda, desde as datas das suas aposentadorias. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.171,00.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Condenou, os autores nas custas e honorários, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelam os autores, requerendo reforma da r. sentença, a fim de ser a presente ação julgada procedente, reconhecendo-se a ocorrência de bitributação quanto aos valores recolhidos na vigência da Lei nº 7.713/88, condenando-se a apelada a proceder à sua devolução, nos termos da inicial, afastando-se a prescrição quinquenal, para ser reconhecida a decenal. Outrossim, requer a reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"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".

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, observado o prazo prescricional.

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

Entretanto, nos termos do artigo 333, Inciso I, do CPC, compete aos autores fazer prova constitutiva de seus direitos.

In casu, os documentos apresentados pelos autores, não comprovam o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, e sim que sofrem a atual incidência do Imposto de Renda, quando do resgate de seus benefícios complementares.

Dessa forma, não comprovando os autores o período de recolhimento das suas contribuições ao Plano de Previdência Privadas e na vigência da Lei nº 9.250/95 a incidência do imposto de renda ocorre apenas no momento do resgate das contribuições.

Mantida a sentença na sua integralidade.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-91.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.000724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : POSTO ELEFANTINHO DE REGINOPOLIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ALVES BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento da extinção de créditos tributários pela compensação com apólices de obrigações de guerra emitidas em 1942, as quais pretende ver declarada a validade.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência ou não da prescrição de apólices públicas emitidas na primeira metade do século passado.

Para exame da ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva para resgate de títulos públicos e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

Ao meu ver, não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

Desse modo, considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pela mesma maneira, não seria possível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

De igual modo, impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da dação em pagamento de apólices da dívida pública, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Deve ser mantida, portanto, a sentença tal como lançada, eis que proferida em consonância com o entendimento da jurisprudência desta Sexta Turma, a teor dos julgados que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

- 1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.*
- 2. As Apólices da dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.*
- 3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.*

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI N.ºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).

4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-64.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.009999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ARAMEFICIO CAFELANDIA LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação de procedimento ordinário, no qual pretende a autora compensar os valores recolhidos indevidamente à título de Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras - CPMF, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento das despesas processuais e em honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atribuído à causa

Em apelação, a impetrante pugnou pela reforma da sentença, alegando a inconstitucionalidade das Leis 9311/96 e 9539/97.

É o sucinto 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.

No presente caso, a questão jurídica controvertida encontra-se pacificada perante o Supremo Tribunal Federal sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e de Direito de Natureza Financeira -cpfm (art. 75 introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99).

- Tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes".

- Ademais, é de notar-se que, nesse julgamento, se afastou, inclusive, a alegação de ofensa ao artigo 150, I, da Carta Magna por causa da perda de eficácia das Leis 9.311/96 e 9.539/97 pela promulgação tardia dessa Emenda, bem como se firmou o entendimento de que Emenda Constitucional pode criar ou majorar tributo, além de se decidir que não ocorreu violação do disposto no artigo 60, § 2º, da Carta Magna pela supressão, por parte da Câmara dos Deputados, da expressão "ou restabelecê-la", sem que a proposta houvesse retornado ao Senado.

Recurso extraordinário não conhecido."

(RE n. 343.818, Ministro Moreira Alves, DJ: 07/03/2003)

"EMENTA: Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira -cpmf-, de que tratam as LL. 9.311/96 e 9.539/97: prorrogação da cobrança por trinta e seis meses pela Emenda Constitucional n. 21/99 : constitucionalidade afirmada pelo plenário da Corte (cf. ADIn 2.031, 3.10.2002, Ellen Gracie, Informativo STF n. 284)"

(RE-AgR n. 364.127, relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ: 16/05/2003)

Ante o exposto, em face da posição pacífica do E. Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001251-40.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HERCULES LIMEIRA S/A
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Hércules Limeira S.A.* em face da União Federal, objetivando afastar a limitação de 30% (trinta por cento) na compensação dos prejuízos fiscais acumulados até 31 de dezembro de 1994, para efeito de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ofertada contestação às fls. 95/102, foi negado o pedido de antecipação da tutela jurisdicional (fl. 104/105).

A sentença concedeu a segurança requerida, para afastar a restrição imposta pela Lei 8981/95, em razão da afronta ao princípio da razoabilidade administrativa e anterioridade.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, a possibilidade de medida provisória instituir tributos e a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 e 31 da Lei nº 9.249/95.

Petição da autora às fls. 187/188 reiterando o pedido de desistência.

É o relatório. Decido.

De início, indefiro o pedido formulado pela apelada às fls. 187/188, considerando a impossibilidade de homologação de desistência nos termos do artigo 267, inciso VIII do CPC após a prolação de sentença e na pendência de recurso de apelação da parte contrária.

Passo, assim, a análise do mérito recursal.

Toda a polêmica desenvolve-se em torno da possibilidade ou não de a pessoa jurídica vir a compensar os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas verificadas até 31.12.1994, afastando a limitação de 30% (trinta por cento) imposta pela Lei nº 8.981/95.

Com efeito, a possibilidade de compensar prejuízos constatados em períodos anteriores não é ínsita à aferição da ocorrência do fato gerador em períodos-base ou exercícios financeiros posteriores, nem à quantificação de sua base de cálculo, tratando-se de mero favor fiscal. Nesta qualidade, é mister concluir que tal possibilidade deve vir expressamente ressalvada em lei, sem o que, encontrar-se-á vedada.

A própria Lei nº 7.689/88, disciplinadora da CSSL, é oportuno frisar, não admitia a compensação de prejuízos ocorridos em exercícios anteriores, circunstância reafirmada pelas Instruções Normativas 198/88 e 90/92, da Secretaria da Receita Federal, tidas como legais pelo C. Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 142.364, entre outros). Tal situação somente veio a ser alterada com a edição da Lei 8.383/91, que no parágrafo único do art. 44, dispunha, "verbis":

"Parágrafo único. Tratando-se da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 1988) e quando ela resultar negativa em um mês, esse valor, corrigido monetariamente, poderá ser deduzido da base de cálculo de mês subsequente, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real."

Depreende-se, do quanto explicitado pelo comando normativo acima, que o legislador houve por bem admitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em dado exercício com as bases de cálculo positivas obtidas nos subsequentes, sem impor-lhe qualquer limitação.

Contudo, é certo que, se o legislador pode vedar a compensação (como o fez, implicitamente, na Lei 7.689/88), bem como autorizá-la sem limitações (o que ocorreu com a Lei 8.383/91), pode deferi-la apenas parcialmente, até porque, quem pode o mais (negar), pode o menos (permitir em parte).

Foi o que se deu com a promulgação da Lei 8.981/95, que em seu art. 58, limitou a possibilidade de compensarem-se os prejuízos anteriormente verificados a 30%.

Impende lembrar, por oportuno, que a imposição de limitações à compensação das bases de cálculo negativas não é novidade introduzida por esta última Lei, estando presente, por exemplo, no art. 64 do Decreto-lei 1.598/77, que restringia a compensação aos quatro períodos-base posteriores, sem que tal disposição viesse a ser acoimada de inconstitucional. Parece claro, destarte, que se a lei pode limitar no tempo a compensação das bases negativas, pode restringi-la, também, quanto à percentagem.

As considerações supra expendidas aplicam-se, "mutatis mutandis", ao IRPJ, visto que há norma legal expressa (art. 1º da Lei 9.430) a vincular a verificação da ocorrência do respectivo fato gerador, bem assim a quantificação da sua base de cálculo, a certo e específico lapso temporal - cada trimestre encerrado em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12 de cada ano-calendário -, nada dispondo quanto à possível comunicação entre eles, com referência aos prejuízos eventualmente apurados em cada qual. Ficando tal previsão a cargo de lei específica, esta é livre para limitá-la, segundo as conveniências governamentais.

Tenho, portanto, que não violam qualquer regra constitucional as normas limitativas insculpidas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Não se argumente, por outro lado, com potencial violação ao conceito constitucional e legal de lucro (qual seja, o acréscimo patrimonial), pois as exações em tela somente incidirão acaso verificada a existência do mesmo ao final do período legalmente estipulado para sua apuração, levando-se em conta seu patrimônio inicial naquele mesmo período-base.

Improcedem, também, as arguições no sentido de que a limitação em causa representaria empréstimo compulsório ou confisco.

Primeiramente, porquanto não é verdadeira a afirmação de que os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 fariam com que a empresa, necessariamente, tivesse lucro ano após ano. Isto é assim, pois, partindo-se, em dado período ou exercício, de um determinado patrimônio - maior ou menor, conforme o resultado do período anterior - poderá ser verificado lucro ou prejuízo e, neste caso, lembre-se, nada será devido a título de CSSL ou de IRPJ. Estar-se-á, à toda evidência, tributando o lucro auferido naquele ano-base, não o patrimônio da pessoa jurídica.

Depois disso, entendo que ambos os argumentos, tanto o do confisco quanto o do empréstimo compulsório, partem de premissa equivocada, qual seja, a de que não há falar-se em lucro em certo período, antes de serem descontados os prejuízos verificados nos antecedentes, tese que já foi acima refutada, visto que o fato gerador do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro deve ser apurado em um único e específico período-base, compensados eventuais prejuízos e bases negativas em períodos anteriores, respeitado o limite de 30%, já que esta é a autorização legal.

Que não se alegue, por derradeiro, com potenciais afrontas aos princípios do direito adquirido e da anterioridade. Deveras, a MP 812/94 (posteriormente convolada na Lei 8.981/95) foi publicada em 31/12/94, estando apta, nos termos da alínea "b" do inciso III, do art. 150, da CF, a produzir seus jurídicos efeitos a partir do exercício de 1995, sendo irrelevantes as circunstâncias de aquele dia recair em um sábado e de que a circulação do Diário Oficial somente efetivou-se em 1995, porquanto estas peculiaridades não encontram previsão na Norma Ápice. Não há falar-se, destarte, em direito adquirido da parte, à compensação integral dos prejuízos fiscais, nem em violação à regra da anterioridade tributária.

É de se ressaltar, entretanto, que o entendimento acima é aplicável com referência ao IRPJ, já que relativamente à CSSL, deveria ter sido obedecida a regra da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º), o que efetivamente não se deu.

As considerações retro expostas, aliás, encontram supedâneo no âmbito da jurisprudência, inclusive da Suprema Corte e desta Sexta Turma, consoante os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETÍVEL DE SER DEDUZIDA NO LUCRO REAL, PARA

APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE.

Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado.

Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado. Recurso conhecido, em parte, e nela provido.

(STF, 1ª Turma. RE nº 232084-9-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 04/04/2000, pub. no DJU de 16/06/2000.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

2. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

3. Relativamente à CSSL, o art. 58 da Lei nº 8.981/95 não observou o princípio da anterioridade nonagesimal insculpido no art. 195, § 6º da Constituição Federal.

4. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

5. A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

(TRF 3ª Região, AMS 96.03.071858-0, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, data do julgamento: 27.06.2007)

Isto posto, com amparo na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0273350-52.1980.4.03.6100/SP
2001.03.99.019950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DUAGRO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.73350-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 601/603: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024413-57.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COOPERDATA ENSINO E TREINAMENTO COOPERATIVA PARA FORMACAO
PROFISSIONAL E DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário movida em face da União Federal, objetivando afastar o recolhimento na fonte do imposto de renda incidente sobre o montante auferido pelos sócios, nos contratos celebrados por sociedade cooperativa. A União Federal apresentou contestação, às fls. 61/69.

Intimada a autora a comprovar o recolhimento do tributo com base na instrução normativa questionada, ou a exigência administrativa formulada nesse sentido, ficou-se inerte.

Na tentativa de intimação pessoal da autora para cumprimento da decisão, o Oficial de Justiça informou que a sede da empresa foi demolida (certidão de fls. 88).

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no inciso III do art. 267 do CPC, em razão do abandono da causa.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, que a extinção do processo por abandono da causa equivale à desistência, de modo que deve a autora ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência, nos moldes do art. 26 do CPC, pelo que requer a fixação de honorários advocatícios no montante de 20% sobre o valor da causa.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da aplicação do princípio da causalidade para a fixação de honorários advocatícios, segundo o qual, cabe àquele que der causa à ação ou à extinção do processo, com ou sem o julgamento do mérito, arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Resp. 151.040/SP, Ministro Adhemar Maciel, j. 01.10.98, DJU 01.02.99, p. 148)

Sendo assim, devem ser fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, a exemplo do aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PIS-REPIQUE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES EM ORTN'S.

(...)

6. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

7. Remessa oficial provida.

(REO 89.03.003193-8, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000059-41.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.000059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
APELADO : NANA NENE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FNDE e INSS em face da r. sentença que julgou procedente, em parte, o pedido relativo à compensação da contribuição ao salário-educação, recolhidas com fundamento no DL 1422/75 e nos Decretos 76.923/75, 87.043/82 e 994/93, bem como MP 1518 e suas reedições com a mesma exação, observado art. 170-A do CTN, acrescidos de juros e correção monetária.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

É o sucinto relatório. Decido.

Impende ressaltar, logo de início, que a questão envolvendo a constitucionalidade do salário-educação, seja na vigência da EC nº 1/69, seja no âmbito da atual ordem constitucional, já foi reconhecida, de maneira absolutamente pacífica, pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, senão vejamos:

A contribuição social do salário-educação foi instituída pela Lei 4440/64 (alterada posteriormente pela Lei 4863/65), com o intuito de servir de fonte adicional de recursos para o financiamento do ensino fundamental público.

A EC nº 1/69, dando nova redação ao art. 178, da CF/67, trouxe diversas inovações na disciplina da referida contribuição.

Estabeleceu, todavia, uma alternatividade, porquanto permitiu às empresas comerciais, industriais e agrícolas que optassem entre manter, com recursos próprios, o ensino gratuito a seus funcionários ou, na forma da lei, contribuir com o salário educação. Tal alternatividade, ao retirar a característica da compulsoriedade, imanente aos tributos (CTN, art. 3º), afastou da contribuição em tela o caráter tributário. Nesse sentido, a ementa que segue:

"SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 6.627/73, DO RIO GRANDE DO SUL. VOTOS VENCIDOS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 83.662/RS, Relator Ministro Cunha Peixoto, DJ 17/10/1977, pág. 00444)

Vigente a CF/69, foi editado o Decreto-lei 1422/75, revogando a Lei 4440/64.

Este diploma normativo trouxe inovação deveras polêmica, pois atribuiu competência ao Poder Executivo para fixar a alíquota do salário-educação. Tal delegação é, ainda hoje questionada, seja diante da ordem constitucional anterior, seja da atual. Entretanto, foi tida por válida pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme se depreende do seguinte excerto do voto condutor, da lavra do Min. Ilmar Galvão, no julgamento do RE 290.079-6/SC:

"Portanto, a atribuição de competência ao Poder Executivo para fixar e alterar a alíquota do salário-educação, em razão da flutuação do custo atuarial do ensino fundamental, não era arbitrária, ilimitada, verdadeiro cheque em branco, como se alega, mas sujeita a condições (critério previsto em lei) e limites (custo atuarial do ensino fundamental) também previstos em lei."

Os ataques à delegação de competência em questão partem, também, da redação do art. 25, do ADCT/88, que revogou, a partir de cento e oitenta dias contados da promulgação da nova Carta Federal, todos os dispositivos legais atribuindo ou delegando a órgão do Poder Executivo, competência conferida ao Congresso Nacional. Com base neste argumento, quedar-se-iam revogadas todas as normas infraconstitucionais, emanadas do Poder Executivo, a estabelecer a alíquota do salário-educação (mais especificamente, o Decreto-lei 1422/75).

A situação acima somente seria regularizada, de acordo com esta teoria, com a edição da Lei 9424/96, em vigor a contar de 01º/01/1997 (e cujo art. 15, contendo os elementos imprescindíveis à incidência da contribuição, foi tido por constitucional por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3,) de sorte que haveria um hiato entre 05/04/89 e 31/12/1996, no qual a exigência da contribuição seria inconstitucional.

Não é esta, contudo, a posição assentada no âmbito da Suprema Corte, vez que a mesma já pacificou entendimento no sentido da recepção da legislação pretérita, reguladora do salário-educação. De fato, o art. 25 do ADCT revogou, passados os cento e oitenta dias nele referidos, todos os dispositivos contendo delegações de competências próprias do Poder Legislativo, mas não aquelas regras, já estabelecidas e, frise-se, recepcionadas pela Carta de 1988, que fixavam a alíquota da contribuição, autorizando, com isso, sua cobrança. Assim entendeu, pois, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

1. O salário-educação, na vigência da EC 01/69 (art. 178), foi considerado constitucional.

2. A Constituição Federal de 1988 recepcionou o referido encargo como contribuição social destinada ao financiamento do ensino fundamental (art. 212, § 5º), dando-lhe caráter tributário. Essa recepção manteve toda a disciplina jurídica do novo tributo, legitimamente editada de acordo com a ordem pretérita.

3. O art. 25 do ADCT revogou todas as delegações de competência outorgadas ao Executivo, sobre a matéria reservada ao Congresso nacional, mas não impediu a recepção dos diplomas legais legitimamente elaborados na vigência da Constituição anterior, desde que materialmente compatíveis com a nova Carta.

4. Até a publicação da Lei nº 9.424/96, o salário-educação continuou regido pelas regras construídas no sistema precedente.

5. Recurso não conhecido".

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 272.872-2/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/10/2003, pág. 00301)

"CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE.

Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 1/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96 (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; Res 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Agravo desprovido.

(STF, 1ª Turma, AgR no RE nº 295.086-6/RS, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 13/02/2004, pág. 00350)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AgR no RE nº 366.105-1/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27/06/2003, pág. 01126)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88.

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias.

O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeatur por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo.

Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei.

A Constituição Federal de 1988 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88.

Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 01021)

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STF a sumular a matéria, através da Súmula nº 732, com a seguinte redação:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n.º 9.424/96."

Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a ser repartido entre os réus.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no sentido da constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação, seja sob a égide da Constituição Federal anterior, seja da atual, e estando a r. decisão vergastada em dissonância com a jurisprudência unânime daquela Corte Suprema, dou provimento à apelação, nos termos do § 1º-A, do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025978-22.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PAULO VAN DEURSEN
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor objetiva provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade do Imposto de Renda incidente no resgate parcial das contribuições destinadas ao plano de suplementação de aposentadoria, bem como nos valores do benefício pagos mensalmente pela Fundação CESP, instituidora do plano de previdência, bem como a repetição do indevido dos referidos valores. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 87.066,09.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a incidência do imposto de renda relativamente ao montante pago exclusivamente pelo Autor à época da vigência da Lei nº 7.713/88, isto é, que diz respeito ao período compreendido entre 1º/01/1989 a 31/12/1995. Por conseguinte condenou a Ré a restituir ao autor o valor da exação indevidamente retido e recolhido pela Fundação CESP, nos termos do disposto nesta decisão, cujo valor deverá ser apurado em execução, tudo em consonância com a documentação colacionada aos autos, compensando-se no valor a ser restituído, possíveis devoluções que tenham sido realizadas por intermédio da declaração anual de ajuste do indigitado tributo.

Correção Monetária na forma prevista no artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Incidência da taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

Condenou, ainda, a União Federal no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o autor, com o fim de alterar parcialmente os termos da r. sentença, para que seja isento o apelante do pagamento de imposto de renda quanto ao resgate da suplementação de aposentadoria, principalmente sobre a reserva matemática de 25%, nos moldes dispostos na inicial, com a devida restituição do montante indevidamente tributado.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, rejeito, a preliminar suscitada pela União Federal relativamente à falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, haja vista que quando do ingresso da mesma somente é verificada a possibilidade de correlação entre a petição inicial e os documentos que a instruem, sendo certo que no presente caso tal providência foi adotada pelo juízo "a quo", o que não implica, necessariamente, no reconhecimento da pretensão deduzida em juízo.

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado,

porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 11/11/2002, prescrição decenal é rigor.

Afastada a prescrição, passo a análise do mérito propriamente dito: com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"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".

Os Fundos de previdência privada fechada, como é o caso da Fundação CESP, são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, não incide imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de sua contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

Os valores deverão ser restituídos em uma única vez o que já foi indevidamente recolhido, e para os recebimentos futuros o abatimento respectivo.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Tendo em vista a decisão, ora proferida, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

Pelo exposto, dou parcial provimento às apelações do autor, da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do §1º-A do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050556-79.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.050556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELETROCAST IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 03.00.00005-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação da União Federal de fls.69 (não tem mais interesse no julgamento do feito, ante o trânsito em julgado do MS sob n.2003.03.00.037294-7), 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, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010203-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNILEVERPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
SUCEDIDO : PREVIREFINACOES SOCIEDADE PREVIDENCIARIA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente medida cautelar, para autorizar a requerente a realizar o depósito judicial do montante integral do crédito tributário questionado. Não houve condenação em honorários advocatícios.

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 o julgamento monocrático concomitante da apelação cível nº 2003.61.00.012624-1 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - perdeu seu objeto, 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)

Ante o exposto, com base no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação, posto que manifestamente prejudicada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012624-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNILEVERPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
SUCEDIDO : PREVIREFINACOES SOCIEDADE PREVIDENCIARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação anulatória de débito fiscal, para anular o crédito tributário correspondente ao IRPJ incidente sobre aplicações financeiras, em face da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal de 1988.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que somente as entidades de educação e de assistência social fazem jus à imunidade constitucional. Sustenta, por fim, a inocorrência de decadência ou de prescrição do crédito tributário que se pretende declarar nulo.

É o sucinto relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A jurisprudência das nossas Cortes tem se posicionado no sentido de que as entidades de previdência privada não podem ser equiparadas às de assistência social para o gozo da imunidade tributária, porquanto a própria Constituição Federal de 1988 fez a distinção entre previdência (arts. 201 e 202) e assistência social (art. 203), evidenciando que a

primeira se destina aos segurados e contribuintes, custeada pelos seus recursos orçamentários, enquanto que esta última será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição.

Relativamente ao regime de previdência privada, estabelece a Carta Magna (art. 202) que este será baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, ou seja, exige-se a participação dos patrocinadores (empregadores) e dos beneficiários (empregados), conforme dispõe a Lei Complementar 109/2002.

Contrariamente, as entidades de assistência social, sem fins lucrativos, a que se refere o art. 150, VI, "c", da CF/88, conferem a toda a população seus benefícios sem qualquer contraprestação ou vínculo, dado o seu caráter de universalidade. Desta forma, não pode a autora ser albergada pela imunidade tributária prevista constitucionalmente. Assim decidiu o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 202.700-6/DF, em sessão realizada em 08 de novembro de 2001, cuja ementa passo a transcrever:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.

1. Entidade fechada de previdência privada. Concessão de benefícios aos filiados mediante recolhimento das contribuições pactuadas. Imunidade tributária. Inexistência, dada a ausência das características de universalidade e generalidade da prestação, próprias dos órgãos de assistência social.

2. As instituições de assistência social, que trazem ínsito em suas finalidades a observância ao princípio da universalidade, da generalidade e concede benefícios a toda coletividade, independentemente de contraprestação, não se confundem e não podem ser comparadas com as entidades fechadas de previdência privada que, em decorrência da relação contratual firmada, apenas contempla uma categoria específica, ficando o gozo dos benefícios previstos em seu estatuto social dependente do recolhimento das contribuições avençadas, conditio sine qua non para a respectiva integração no sistema.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(publ. DJ 01/03/2002)

Nesse mesmo sentido tem-se posicionado a E. Sexta Turma desta Corte, servindo de exemplo o seguinte aresto de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Mairan Maia, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IOF - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA - LEI Nº 8.033/90, ARTIGO 1º INCISO I - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal não é aplicável às entidades de previdência privada, porque os serviços que presta são destinados exclusivamente aos associados ou beneficiados previamente determinados nos estatutos da entidade.

(...)"

(AC nº 2000.03.99.070635-5/SP, v.u., deram provimento à apelação e à remessa oficial, data do julg.: 23/10/2002, publ. DJ 11/11/2002 pág. 349)

Com relação ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 e seus incisos, do Código Tributário Nacional, para fins de reconhecimento da imunidade dos impostos sobre o patrimônio, não basta à entidade comprová-los, devendo em primeiro lugar tratar-se de instituição de assistência social.

Assim, deve ser afastada a nulidade do crédito tributário de IRPJ, por não estar a autora alcançada pela imunidade constitucional, restando a análise das demais alegações, como o excesso de encargos moratórios, ilegalidade da taxa SELIC e decadência.

Desde logo, afasto a alegação de decadência do crédito tributário, porquanto a sua constituição foi impedida em razão do ajuizamento de mandado de segurança pelo próprio contribuinte (91.0734889-4), tendo sido reativado o procedimento de cobrança somente em 2003, após a homologação de desistência parcial da ação (fls. 100).

Por sua vez, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Por fim, não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedente a presente ação anulatória de débito fiscal.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021731-61.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CALLIS EDITORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS PRETER SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizado mandado de segurança, no qual o impetrante pleiteia o direito de utilizar o crédito-prêmio do IPI, decorrente de operações de exportação, nos moldes dos Decretos-leis 491/69. Pugna também pela compensação com o IPI devido ou, havendo saldo, com outros tributos administrados pela SRF, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, observado o prazo decenal.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Apela a autora, requerendo reforma da r. sentença.

O MPF, em seu parecer, opina pelo parcial provimento do recurso.

Relatado o necessário, decido.

A questão já não encontra divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral que são os art. 543-A e 543-B, do CPC, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei.

Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 577348 -RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).

Assim sendo fica mantida, r. sentença na íntegra.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021798-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DARCY PRADA GOMES
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da relação tributária cumulada com o pedido de retificação da Declaração de Ajuste do Imposto de Renda referente ao exercício de 2000, ano-base 1999, da retenção de imposto de renda sofrida quando do recebimento do "Benefício Diferido por Desligamento" Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 9.611,74.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária apenas quanto à incidência do imposto de renda sobre o resgate das contribuições vertidas para o fundo previdenciário na vigência da Lei nº 7.713/88 e condenou a ré na repetição do indébito tributário, limitada ao quinquênio anterior à data de ajuizamento da ação restrita às contribuições vertidas para o fundo previdenciário até a data de 31/12/95. Decretou a prescrição das parcelas que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, devendo ser observado na repetição do indébito, além dos critérios, o Provimento nº 64/05, da Corregedoria - Geral do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Considerando a Sucumbência Recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos, que fixou em 10% do valor da causa devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.

Apela o autor, requerendo reforma da r. sentença, alegando ser a matéria prescrição de cinco anos "extra petita" uma vez que trata de pedido específico em relação ao exercício de 2000, ano-base de 1999. Outrossim não há que se falar em sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Não há que se falar em prescrição visto que a ação teve seu ajuizamento em 06/08/2003, pleiteando a repetição do indébito de valores referentes ao ano-base 1999 e Retificação de Ajuste do Imposto de Renda do exercício de 2000.

Passo a análise do mérito propriamente dito: com desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

- 1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*
- 2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*
- 3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"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".

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, ou seja o autor terá o direito de repetir os valores indevidamente retidos na fonte do imposto de renda, na proporção das suas contribuições efetuadas ao fundo de previdência complementar, durante a vigência da Lei nº 7.713/88.

Diante da decisão proferida mantida a sentença quanto à sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC).

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos do §1ª-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024054-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NOVEX LTDA

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizada ação, na qual a autora pleiteia o direito de utilizar o crédito-prêmio do IPI, decorrente de operações de exportação, nos moldes dos Decretos-leis 491/69. Pugna também pela compensação nos livros e documentos fiscais, consoante dispõe o aludido decreto e o art. 11 da Lei 9779/99 e os artigos 73 e 74 da Lei 9.430/96.

Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apela a autora, requerendo reforma da r. sentença.

Relatado o necessário, decido.

De início, necessário destacar que o STJ firmou entendimento no sentido de que o prazo prescrição da pretensão a respeito do ressarcimento de crédito-prêmio do IPI submete-se ao disposto no Decreto 20.910/32.

Portanto, encontram-se fulminados pela prescrição os créditos que precedem o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do aresto que segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. COMANDO GENÉRICO. SÚMULA 284/STF. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º).

VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. RESOLUÇÃO CIEX 02/79. INAPLICÁVEL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/32 (ART. 1º).

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. Quanto à prescrição e o termo inicial desse prazo, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser de cinco anos o prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, sendo atingidas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.
 3. Norma demasiadamente genérica e que não trata da temática discutida no recurso impede o seu conhecimento no ponto, em razão do óbice na Súmula 284/STF, aplicável à hipótese por analogia.
 4. O crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90 (Eresp 738.689, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27.06.07).
 5. Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção o entendimento de que é inaplicável a Resolução CIEX 02/79.
 6. Recurso especial da autora a que se nega provimento.
 7. Recurso especial da Fazenda a que se dá parcial provimento.
- (REsp 769.899/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009)

Quanto ao mérito propriamente dito, a questão já não encontra divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral que são os art. 543-A e 543-B, do CPC, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei. Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.

(RE 577348 -RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.

(RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).

Assim sendo fica mantida, r. sentença na íntegra.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030779-44.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida em mandado de segurança impetrado objetivando seja reconhecida a ilegalidade da aplicação da multa moratória sobre os valores relativos aos parcelamento, nos termos do art. 138 do CTN. Alega, em síntese, a ilegalidade da inclusão da multa moratória, uma vez que a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea, quando o contribuinte obtém autorização para parcelar o pagamento da sua dívida através da autodenúncia.

A sentença denegou a segurança, concluindo que a impetrante não possui direito à exclusão da multa de mora.

Apela a autora, visando a reforma da r. sentença, decretando-se a inexigibilidade da multa moratória, alegando que a denúncia espontânea seguida do pagamento do tributo, ainda que de forma parcelada, afasta qualquer penalidade ao infrator, inclusive a multa.

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.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009762-34.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Foi ajuizado mandado de segurança, no qual o impetrante pleiteia o direito de lançar, em seus livros fiscais, o crédito-prêmio do IPI, instituído pelo Decreto-lei 461/69 gerado em função das exportações de produtos manufaturados dos últimos 10 anos. Por via de consequência, pretende compensá-lo com outros tributos.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Apela a autora, requerendo reforma da r. sentença.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

Relatado o necessário, decido.

A questão já não encontra divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral que são os art. 543-A e 543-B, do CPC, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei.

Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.

(RE 577348 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.

(RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).

Assim sendo fica mantida, r. sentença na íntegra.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-51.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.008512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos por AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PEÇAS, deixando de condená-la em honorários advocatícios, em razão do encargo do Decreto-lei n. 1025/69.

Em suas razões de apelação, sustenta a empresa embargante que a decisão merece reforma, pela impropriedade da multa de 20% cobrada na espécie, em atenção ao disposto no artigo 52, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, pelos critérios de correção monetária adotados pela exequente, cuja base legal não vem informada na CDA, pela indevida inclusão da Taxa SELIC como juros, e, em razão da omissão quanto aos parâmetros adotados no cálculos dos juros e correção monetária, pela nulidade da CDA.

Por sua vez, apela a União Federal a fim de que seja a empresa condenada por litigância de má-fé, dado o seu intuito protelatório, na espécie.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não procede o inconformismo da empresa no que tange à multa, porquanto, na hipótese, conforme se vê da CDA de fls. 111, ela constitui o próprio débito principal, aplicada por infração à legislação trabalhista.

Assim, não há falar-se em redução de seu percentual à luz da Lei n. 8078/90, que trata de multa de mora aplicável às relações de consumo.

Outrossim, sobre a correção monetária e os juros, incidem, conforme consta do Título em questão, pela Taxa SELIC, cuja incidência sobre o valor do débito exequendo é legítima, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Ressalto, ademais, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nela encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente, somados os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito, acessórios expressamente previstos na legislação de regência, citada na CDA.

Portanto, não há vício no título executivo em questão, devendo a execução prosseguir em seus ulteriores termos.

Por fim, não há falar-se em litigância de má-fé, uma vez que a oposição tão-só de embargos não enseja condenação a esse título, por se tratar de direito constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), e porque inócuentes quaisquer das hipóteses do artigo 17 do Código de Processo civil.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO REGIONAL. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARÁTER PROTELATÓRIO NÃO CONFIGURADO. REVISÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A ofensa ao art. 535, do CPC, não se configura se o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, solucionando a questão dita controvertida, tal como lhe foi apresentada.
2. Consolidou-se nesta Corte o entendimento de que somente é possível a revisão do valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de honorários advocatícios, quando este for estipulado em valor irrisório ou exorbitante. Situação excepcional que não se vislumbra no presente caso. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. A oposição de Embargos à Execução com o objetivo de afastar índice de correção monetária (INPC), ausente na sentença exequenda, não caracteriza expediente protelatório a justificar a condenação por litigância de má-fé.
4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido." (REsp 858378/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 17/09/2007, p. 239)

Isto posto, nego seguimento às apelações, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-52.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CERAMICA INDL/ DE TAUBATE LTDA
ADVOGADO : SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizada ação, na qual a autora pleiteia a declaração do direito ao crédito-prêmio do IPI estabelecido pelos Decretos-Lei nº 491/69 e 1894/81, a que faz jus pelas exportações, tanto em relação ao período pretérito, dentro do prazo prescricional de 20 anos, e quanto as operações presentes e futuras, tudo corrigido e acrescido de juros, até a data de seu efetivo pagamento.

Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apela a autora, requerendo reforma da r. sentença.

Relatado o necessário, decido.

De início, necessário destacar que o STJ firmou entendimento no sentido de que o prazo prescrição da pretensão a respeito do ressarcimento de crédito-prêmio do IPI submete-se ao disposto no Decreto 20.910/32.

Portanto, encontram-se fulminados pela prescrição os créditos que precedem o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do aresto que segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. COMANDO GENÉRICO. SÚMULA 284/STF. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º).

VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. RESOLUÇÃO CIEX 02/79. INAPLICÁVEL.

PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/32 (ART. 1º).

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. Quanto à prescrição e o termo inicial desse prazo, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser de cinco anos o prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, sendo atingidas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.
 3. Norma demasiadamente genérica e que não trata da temática discutida no recurso impede o seu conhecimento no ponto, em razão do óbice na Súmula 284/STF, aplicável à hipótese por analogia.
 4. O crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90 (Eresp 738.689, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27.06.07).
 5. Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção o entendimento de que é inaplicável a Resolução CIEX 02/79.
 6. Recurso especial da autora a que se nega provimento.
 7. Recurso especial da Fazenda a que se dá parcial provimento.
- (REsp 769.899/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009)

Quanto ao mérito propriamente dito, a questão já não encontra divergência jurisprudencial. O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral que são os art. 543-A e 543-B, do CPC, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei. Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 577348 -RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)
EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).

Assim sendo fica mantida, r. sentença na íntegra.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003772-02.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.003772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REFRIGERACAO INCOMAR LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS LIBANO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário movida em face da União Federal, objetivando a anulação do débito fiscal relativo ao IRPJ incidente sobre o lucro real dos meses de janeiro a junho de 1997 e o cancelamento da inscrição na Dívida Ativa da União.

Às fls. 291/293, foi noticiado o cancelamento da inscrição discutida.

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, em razão da perda superveniente do interesse de agir.

A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo, em suas razões, a sua exoneração do pagamento de verba honorária, pois o lançamento do débito decorreu do fornecimento errôneo de dados pelo próprio contribuinte, não tendo a Fazenda Nacional dado causa à propositura da ação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da aplicação do princípio da causalidade para a fixação de honorários advocatícios, segundo o qual, cabe àquele que der causa à ação ou à extinção do processo, com ou sem o julgamento do mérito, arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Resp. 151.040/SP, Ministro Adhemar Maciel, j. 01.10.98, DJU 01.02.99, p. 148)

Sendo assim, deve ser mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, restando mantido, outrossim, o patamar fixado pela sentença, eis que em consonância com o § 4º do art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com base no precedente acima transcrito, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-67.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003480-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RODRIGUES E BASSO S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA PAULA HAENDCHEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do IRPJ, por violação à regra do art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei nº 9.249/95 e IN nº 306/03 da SRF.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado, porquanto, para efeitos de tributação do imposto de renda, a recorrente presta serviços equiparados a hospitalares, estando sujeita à alíquota de 8%, na forma da Lei nº 9.249/95.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ sobre a receita bruta passa de 32% (trinta e dois por cento) para 8% (oito por cento).

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infralegais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo

clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Consoante se depreende dos autos, a autora é uma sociedade civil que tem por finalidade a exploração das atividades de consulta médica e aplicação de medicamentos na área de oncologia e hemoterapia.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Ante o exposto, com base no precedente jurisprudencial acima transcrito, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010814-46.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ECOVITAL COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NORMA MARIA MACEDO NOVAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito movida em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do crédito tributário apontado na notificação expedida pela ré, em razão do pagamento integral do tributo cobrado, e em consequência o cancelamento do processo administrativo nº 10880.529855/2004-45.

Em sua contestação, a União Federal informou que o pagamento efetuado pela autora liquidou o débito mencionado no processo administrativo em questão, o qual restou cancelado.

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença julgando extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso II do art. 269 do CPC, em razão do reconhecimento da procedência do pedido. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, que o cancelamento administrativo do débito em litígio acarreta a falta de interesse processual superveniente, pelo que deveria ter sido extinto o processo sem resolução de mérito, com a inversão dos ônus da sucumbência.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, quando ocorre o reconhecimento administrativo do pedido formulado em juízo, desaparece o interesse de agir do autor litigante, devendo o processo ser extinto com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. *Precedentes.*

2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios.

Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito.

(.....) O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.

3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido.

A existência de litígio constituti conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".

4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art.

267, VI, do Código de Processo Civil.

(REsp 264676/SE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 470)

Quanto aos ônus da sucumbência, entendo que deve ser mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, na data do ajuizamento da ação, estava presente o interesse de agir do autor, de modo que, pelo princípio da causalidade, deve responder o réu pelos encargos sucumbenciais. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REFORMA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA PRETENSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS POR AQUELE QUE DEU CAUSA À AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ainda que extinto o processo sem julgamento de mérito, são devidos os honorários advocatícios, que devem ser suportados pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação. Precedentes.

2. Não prospera a insurgência da agravante quanto ao valor da condenação em honorários advocatícios, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1185276/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para reconhecer a carência superveniente do interesse processual, restando mantida a condenação em honorários advocatícios.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010947-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MORAES MONTESANTI ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que se pleiteia que as contribuições ao PIS, CSSL e COFINS não sejam retidas pela pessoa jurídica tomadora de seus serviços, consoante art. 30 da Lei 10.833/03.

O MM. Juízo de origem concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir a COFINS na forma prevista na Lei 10.833/03 apenas nos meses de janeiro a março de 2004, período em que referida contribuição deve ser recolhida segundo a legislação em vigor antes da referida lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em grau de apelação, o Impetrante e a União Federal pugnam pela reversão do julgado na parte em que restaram sucumbentes.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Código Tributário Nacional:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

No meu entender, desnecessária, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.

1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.

2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.

3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.

(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, vez que permitida pelos artigos 128 do CTN e 150, § 7º, da CF/88.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, reportando-se acerca da base de cálculo da exação em comento -

"RECEITA OU FATURAMENTO" - e tendo em vista que o artigo 30, da Lei nº 10.833/03 trata, tão-somente, da forma de recolhimento da contribuição mencionada, matéria estranha a base de cálculo de citada exação, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Destarte, não vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.
3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei n.º 10.833/2003.
4. A Lei n.º 10.833/2003, originária da Medida Provisória n.º 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.
5. Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039

Processo: 2004.61.00.002980-0

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 17/09/2009

Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Quanto ao princípio da anterioridade nonagesimal, há que se ter como parâmetro o entendimento do STF no sentido de que o início da eficácia da lei tributária conta-se de primeira medida provisória posteriormente convertida em lei. Eis o teor dos julgados:

"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 /MG - MINAS GERAIS)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

Portanto, considerando que a Lei 10.833/03 teve seus efeitos concretos produzidos no ordenamento jurídico a partir da publicação da primeira edição da Medida Provisória que lhe deu origem, é de rigor considerar exigível a retenção da exação no interregno entre janeiro a março de 2004.

Isto posto, nego seguimento à apelação do Impetrante, nos termos do art. 557, caput, do CPC e dou provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023780-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTO POSTO VISTOLANDIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
: CELSO BENEDITO CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS pela sistemática da substituição tributária, nos períodos de abril de 1993 a junho de 2000.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, torna-se imperioso destacar a ausência de comprovação de assunção do encargo financeiro dos tributos em comento, por parte da impetrante, nos termos do art. 166 do CTN, o que acaba por impedir a apreciação do mérito desta lide. Senão vejamos:

De fato, entende-se por legítimo "ad causam" aquele que se configura como titular da relação jurídica subjacente à demanda judicial aforada.

Portanto, tal condição da ação será aferida à luz da situação descrita na inicial, de maneira a determinar sua (i) legitimidade para requerer o bem da vida pretendido.

Nessa perspectiva processual, há que se perquirir os escaninhos da relação jurídica que o exercício da jurisdição procura pacificar.

Tendo em conta estes conceitos à luz da substituição tributária para frente imposta aos comerciantes varejistas e distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, nos termos do art. 4º da Lei 9.718/98, o ônus atribuído às exações acaba por recair no substituído tributário, já que o substituto repassa tais valores ao vender o produto, surgindo daí sua legitimidade ativa "ad causam" para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos pelo substituto tributário.

Entretantes, a controvérsia acerca da legitimidade não se dirime apenas com esta ilação, necessitando de considerações a respeito do art. 166 do CTN, *in verbis*:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

O cânone parte da premissa de que, dissociadas as figuras do contribuinte de fato e de direito, cabe àquele que requer a restituição comprovar a assunção do respectivo encargo financeiro, sob pena de enriquecimento sem causa daquele que o pleiteia.

Não é outro o magistério jurisprudencial do STJ, consoante ementa que segue:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp 648288/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 224)

TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Na pretensão restituitória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).
2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 743.077/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

In casu, considerando que não restou demonstrado nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final, não há falar-se em direito de pleitear restituição do tributo, em qualquer de suas formas. Isto posto, reconheço de ofício a ilegitimidade ativa *ad causam*, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código Processo Civil.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027433-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : POSTO DE SERVICOS MONTE AZUL LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança objetivando a restituição dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS pela sistemática da substituição tributária nos períodos de 04/1993 a 02/1999.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, torna-se imperioso destacar a ausência de comprovação de assunção do encargo financeiro dos tributos em comento, por parte da impetrante, nos termos do art. 166 do CTN, o que acaba por impedir a apreciação do mérito desta lide. Senão vejamos:

De fato, entende-se por legítimo "ad causam" aquele que se configura como titular da relação jurídica subjacente à demanda judicial aforada.

Portanto, tal condição da ação será aferida à luz da situação descrita na inicial, de maneira a determinar sua (i)legitimidade para requerer o bem da vida pretendido.

Nessa perspectiva processual, há que se perquirir os escaninhos da relação jurídica que o exercício da jurisdição procura pacificar.

Tendo em conta estes conceitos à luz da substituição tributária para frente imposta aos comerciantes varejistas e distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, nos termos do art. 4º da Lei 9.718/98, o ônus atribuído às exações acaba por recair no substituído tributário, já que o substituto repassa tais valores ao vender o produto, surgindo daí sua legitimidade ativa "ad causam" para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos pelo substituto tributário.

Entretantes, a controvérsia acerca da legitimidade não se dirime apenas com esta ilação, necessitando de considerações a respeito do art. 166 do CTN, *in verbis*:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

O cânone parte da premissa de que, dissociadas as figuras do contribuinte de fato e de direito, cabe àquele que requer a restituição comprovar a assunção do respectivo encargo financeiro, sob pena de enriquecimento sem causa daquele que o pleiteia.

Não é outro o magistério jurisprudencial do STJ, consoante ementa que segue:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(*REsp* 648288/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 224)

TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Na pretensão restituitória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).

2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(*AgRg no REsp* 743.077/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

In casu, considerando que não restou demonstrado nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final, não há falar-se em direito de pleitear restituição do tributo, em qualquer de suas formas.

Isto posto, reconhecimento de ofício a ilegitimidade ativa *ad causam*, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código Processo Civil.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033630-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA MARTINELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário movida em face da União Federal, objetivando a anulação do débito fiscal e o cancelamento da inscrição na Dívida Ativa da União.

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença julgando procedente o pedido para reconhecer a prescrição do crédito inscrito na Dívida Ativa sob o nº 80.2.04.038801-55.

A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A sentença não foi submetida a reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo, em suas razões, o decreto de carência de ação, por ter sido cancelado o débito inscrito na Dívida Ativa, conforme documentos anexos. Insurge-se, outrossim, contra a sua condenação ao pagamento de verba honorária, pois o lançamento do débito decorreu do fornecimento errôneo de dados pelo próprio contribuinte, não tendo a Fazenda Nacional dado causa à propositura da ação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da aplicação do princípio da causalidade para a fixação de honorários advocatícios, segundo o qual, cabe àquele que der causa à ação ou à extinção do processo, com ou sem o julgamento do mérito, arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Resp. 151.040/SP, Ministro Adhemar Maciel, j. 01.10.98, DJU 01.02.99, p. 148)

Sendo assim, deve ser mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, restando mantido, outrossim, o patamar fixado pela sentença, eis que em consonância com o § 4º do art. 20 do CPC.

Por fim, entendo desnecessária a reforma da sentença para o decreto de carência superveniente do interesse de agir, porquanto a notícia de cancelamento do débito inscrito na Dívida Ativa somente se deu após a prolação da sentença, a qual também determinou o seu cancelamento, de modo que não há prejuízo para as partes na sua manutenção.

Ante o exposto, com base no precedente acima transcrito, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-51.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ANDELMO ZARZUR e outros
: JORGE CARLOS BRAGA
: JOSE DE OLIVEIRA PEREIRA
: JOSE RODRIGUES SILVA
: JOSE TAVARES PAIXAO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual os autores visam que seja declarada inválida a cobrança do imposto de renda sobre os valores pagos mensalmente pela PETROS a título de complementação ou suplementação de aposentadoria, bem como a condenação da ré à restituição das importâncias recolhidas a título de imposto de renda, desde as datas das suas aposentadorias. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 4.000,00.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Condenou, os autores nas custas e honorários, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelam os autores, requerendo reforma da r. sentença, a fim de ser a presente ação julgada procedente, reconhecendo-se a ocorrência de bitributação quanto aos valores recolhidos na vigência da Lei nº 7.713/88, condenando-se a apelada a proceder à sua devolução, nos termos da inicial, afastando-se a prescrição quinquenal, para ser reconhecida a decenal.

Outrossim, requer a reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco"; II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 08/03/04, a aplicação da prescrição decenal é de rigor. Com relação ao mérito propriamente dito: desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87. Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.
 3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.
 4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.
 5. Recurso especial improvido."
- (STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"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".

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, observado o prazo prescricional.

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

Entretanto, nos termos do artigo 333, Inciso I, do CPC, compete aos autores fazer prova constitutiva de seus direitos. In casu, os documentos apresentados pelos autores, a exceção do autor Anelmo Zarzur (fls. 12), não comprovam o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, e sim que sofrem a atual incidência do Imposto de Renda, quando do resgate de seus benefícios complementares.

Dessa forma, não comprovando os autores o período de recolhimento das suas contribuições ao Plano de Previdência Privada e na vigência da Lei nº 9.250/95 a incidência do imposto de renda ocorre apenas no momento do resgate das contribuições.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente pelo autor Anelmo Zarzur há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Com relação a este autor, condeno à União Federal aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC.

Mantida a sentença com relação aos outros autores.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009156-66.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.009156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ANTONIO FLAVIO DA SILVA LEAL
ADVOGADO : LAIRSON RODRIGUES BUENO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a liberação do ônibus Scânia, placas JEL 0374, ano 1984, apreendido como forma coercitiva de pagamento de multas aplicadas sob a égide do Decreto Federal nº 2.521/98. A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, oportunidade em que deixou de fixar a condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do C. STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, 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. A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da ilegalidade da apreensão de veículo como forma coercitiva de cobrança de multas, conforme se vê do seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. CONDICIONAMENTO DA LIBERAÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO AO PRÉVIO PAGAMENTO DAS MULTAS. DESCABIMENTO. DECRETO Nº 2521/98, ART. 85.

I - Se é ilegal a aplicação da penalidade de multa ao proprietário do veículo sem que haja a notificação para a apresentação da defesa prévia (RESP nº 426.084/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 02/12/2002, p. 242), com mais razão é também ilegal condicionar a liberação do veículo apreendido ao pagamento desta multa, visto que tal coação viola o princípio do devido processo legal (RESP nº 74.657/SP, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 07/10/1996, p. 37590).

II - Recurso especial improvido.

(RESP 478.525/GO, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 9/9/2003, DJ 20/10/2003)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

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.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011698-57.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.011698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ ALBERTO ORLANDINI
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 73, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, da Lei 5869/73 c.c. o artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Luiz Alberto Orlandini, e condenou a apelante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

No presente caso, a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar embargos.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

E como não há qualquer elemento nos presentes autos que nos permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução, não restam dúvidas de que fora esta ajuizada indevidamente, e, como tal, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 153 - A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o 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.

7. Recurso especial provido."

Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007278-97.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007278-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RODOPOSTO TOPAZIO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança objetivando o recolhimento de PIS e COFINS apenas sobre seu faturamento real com base no valor de comercialização dos combustíveis, bem assim a compensação dos valores indevidamente pagos a título dessas exações com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, torna-se imperioso destacar a ausência de comprovação de assunção do encargo financeiro dos tributos em comento, por parte da impetrante, nos termos do art. 166 do CTN, o que acaba por impedir a apreciação do mérito desta lide. Senão vejamos:

De fato, entende-se por legítimo "ad causam" aquele que se configura como titular da relação jurídica subjacente à demanda judicial aforada.

Portanto, tal condição da ação será aferida à luz da situação descrita na inicial, de maneira a determinar sua (i) legitimidade para requerer o bem da vida pretendido.

Nessa perspectiva processual, há que se perquirir os escaninhos da relação jurídica que o exercício da jurisdição procura pacificar.

Tendo em conta estes conceitos à luz da substituição tributária para frente imposta aos comerciantes varejistas e distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, nos termos do art. 4º da Lei 9.718/98, o ônus atribuído às exações acaba por recair no substituído tributário, já que o substituto repassa tais valores ao vender o produto, surgindo daí sua legitimidade ativa "ad causam" para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos pelo substituto tributário.

Entretanto, a controvérsia acerca da legitimidade não se dirige apenas com esta ilação, necessitando de considerações a respeito do art. 166 do CTN, *in verbis*:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

O cânone parte da premissa de que, dissociadas as figuras do contribuinte de fato e de direito, cabe àquele que requer a restituição comprovar a assunção do respectivo encargo financeiro, sob pena de enriquecimento sem causa daquele que o pleiteia.

Não é outro o magistério jurisprudencial do STJ, consoante ementa que segue:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(REsp 648288/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 224)

TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Na pretensão restituitória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).

2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus

da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 743.077/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

In casu, considerando que não restou demonstrado nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final, não há falar-se em direito de pleitear restituição do tributo, em qualquer de suas formas.

Isto posto, reconhecimento de ofício a ilegitimidade ativa *ad causam*, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código Processo Civil.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-47.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese que houve cerceamento de defesa, pois não foi juntada cópia integral do procedimento administrativo pela apelada.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DISCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. *É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

2. *Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

3. *Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.*

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

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

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)." "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)."

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

LAZARANO NETO
Desembargador Federal
Relator

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046916-15.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.046916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRINDICE PUBLICACOES E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : DIONE SEMPERE GARCIA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 96/97, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Brindice Publicações e Propaganda Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o 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.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, ressalto que a União Federal não requereu a redução. Dessa forma, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006325-93.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.006325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAVAN E PAVAN S/S
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.15.002164-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 34/38: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016505-71.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.016505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AUTO POSTO CIDADE ALTA DE BOTUCATU LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
SUCEDIDO : EMIR ABDELNUR E CIA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 03.00.00182-7 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AUTO POSTO CIDADE ALTA DE BOTUCATU LTDA em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Botucatu/SP, que indeferiu a nomeação de títulos da dívida pública como garantia de execução, determinando a penhora de bens livres.

Alega o agravante, em síntese, a validade dos títulos e a não ocorrência da prescrição. Sustenta, outrossim, negativa de vigência do artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80, bem como que a execução deve dar-se da maneira menos gravosa para o executado, nos termos do artigo 620 do CPC.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.61).

Contraminuta às fls.67/77. Preliminarmente, requer a União Federal o não-conhecimento do agravo, eis que não instruído com cópias autenticadas do feito de origem. No mérito, pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, há de ser rejeitada a preliminar suscitada pela agravada, relativamente à irregularidade na formação do instrumento, haja vista que as cópias que instruem o recurso não estão autenticadas.

Com efeito, o artigo 525 do CPC silencia quanto à necessidade do agravo ser instruído com cópias autenticadas, razão pela qual, por analogia, constitui entendimento desta Turma a aplicação do artigo 544, § 1º, do CPC ao presente caso.

Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem o recurso não guardam relação de autenticidade com aquelas que instruem o feito principal.

Por outro lado, a recusa pela exequente de título da dívida pública (apólice brasileira emitida em 1907) nomeado pela executada a penhora é totalmente legítima, eis que tal título não possui cotação em bolsa, violando o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6. 830/80. Ademais, se é certo que a execução se efetive de forma menos onerosa ao devedor - artigo 620 do CPC, não menos correto, que o feito executivo resguarde os interesses do credor, tudo nos termos do artigo 612 do Código de Processo Civil.

Acerca do tema em questão, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, II, 535 E 536 DO CPC NÃO CONFIGURADA. NOMEAÇÃO À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. STATE OF BAHIA. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA EM 1913. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos artigos 165, 458, II, 535 e 536 do CPC, quando o Tribunal de origem aplica, de forma clara, coerente e fundamentada, o direito que entende incidir à espécie. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A mera advertência de que a oposição de embargos declaratórios apenas para fins de prequestionamento poderia ser passível de cominação de multa, conforme asseverado no acórdão recorrido, não tem o condão de impedir a oposição de embargos caso haja na decisão omissão, contradição ou obscuridade. 3. A jurisprudência do STJ é uníssona quanto à possibilidade de recusa da nomeação à penhora de títulos da dívida pública sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes: AgRg nos EAg 1.122.565/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009; AgRg no Ag 1.129.494/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2009; AgRg no Ag 1.107.942/RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 25/5/2009. 4. A verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."
(AGA n.1248337, 1ª T, DJE:08/06/2010, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES).

Isto posto, rejeito a preliminar suscitada pela agravada e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059927-96.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.059927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PASSOS ASSESSORIA CONTABIL E FISCAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.033430-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que suspendeu o curso da execução fiscal, determinando o arquivamento dos autos - sob a rubrica de "sobrestado", bem como a exclusão do nome da executada do CADIN, até que a exequente, ora agravante, esclareça sobre o pagamento do débito exequendo.

Alega a agravante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, somente elidida por prova inequívoca, e não por mera alegação de pagamento. Afirma que pedido de revisão do tributo não suspende a exigibilidade do crédito.

Negado o pedido de efeito suspensivo (fls.54).

Não localizado o agravado. Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao artigo 527 do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed.Saraiva, 30ª edição, página 548: "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)."

É o relatório.

Decido.

É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção - relativa, saliente-se - de liquidez e certeza. Não menos correta, porém, é a assertiva de que a demonstração do pagamento do *quantum debeatur*, em tese, efetuado, interfere no

prossequimento da execução fiscal que, por prudência, deve ser sobrestada até manifestação da Fazenda Pública acerca da quitação do montante devido.

Exigir a oposição de embargos do devedor para a discussão da matéria é fazer incidir a descabida regra do *solve et repete*.

Nesse sentir, a suspensão do processo e a exclusão do nome da executada do CADIN não resultam lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Conforme precedentes deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO. EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. I - A alegação de pagamento, ainda que pendente de análise do pedido de revisão do contribuinte, dá ensejo à suspensão da execução fiscal, fundada no poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil. II - Possível a exclusão do nome da Executada do registro no CADIN, independentemente de pedido específico e ainda que não tenha havido oferecimento de garantia ao Juízo, uma vez que o art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.522/02, prevê a referida exclusão em razão da suspensão do curso da execução. Confirmando-se a exigibilidade da dívida, nada obsta a inserção de seu nome no referido cadastro de devedores e/ou inadimplentes. III - A alegação de pagamento, oposta via exceção de pré-executividade, ainda que pendente de análise do pedido de revisão do contribuinte, não tem o condão de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito em questão. IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. V - Precedentes desta Corte. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº242190, 6ª T, DJu:13/08/2007, pág.436, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. A execução fiscal está suspensa apenas temporariamente, podendo retomar o seu curso normal assim que a Fazenda conclua sua análise a respeito da existência do débito, inclusive determinando-se novamente a inclusão da executada nos cadastros de inadimplentes. 2. A incerteza quanto à existência do débito enseja tanto a suspensão do curso da execução, quanto a exclusão do CADIN. Exercício do poder geral de cautela do juiz, consoante o artigo 798 do CPC. 3. A exceção de pré-executividade é meio adequado ao caso, tendo em vista que o pagamento do débito insere-se nas matérias passíveis de reconhecimento via exceção. 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(AG nº279805, 3ª T, DJu:30/05/2007, pág.382, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072836-73.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.072836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : M A PIZZOLATO S/C ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00008-1 1 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP, que não conheceu de embargos de declaração opostos em exceção de pré-executividade, dada a inexistência de omissão ao deixar de condenar a excipiente em honorários advocatícios, em razão do disposto no § 1º do art. 20 do CPC.

Alega a agravante, em síntese, ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando a excipiente é sucumbente, pelo princípio da isonomia.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.57/58).

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.68).

É o relatório.

Decido.

De acordo com entendimento sedimentado do STJ, a rejeição de exceção de pré-executividade não acarreta a condenação do excipiente no pagamento de honorários advocatícios, os quais somente deverão ser fixados quando findo o processo executivo.

Anoto precedentes:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE. 1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente com a extinção do processo executivo. 2. Verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, indevida é a verba honorária, devendo a mesma ser fixada somente no término do processo de execução fiscal. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(Resp n.818885, 2ª T, DJE: 25/03/2008, Relatora Ministra ELIANA CALMON).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009725-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONGREGACAO DAS IRMAS DE SANTA DOROTEIA DA FRASSINETTI -
PROVINCIA BRASIL SUL
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para reconhecer o direito da autora à imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal de 1988, em relação ao Imposto de Renda incidente sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou renda variável, e condenou a União Federal a restituir à autora as importâncias indevidamente recolhidas, corrigidas monetariamente em conformidade com a Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que as aplicações financeiras não estão alcançadas pela imunidade, pois não constituem a finalidade essencial da entidade.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, considerando o disposto no inciso I do art. 475 do CPC.

Pretende a autora afastar a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre suas aplicações financeiras, ao argumento de que faz jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI- instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei".

Do exame da documentação constante dos autos, infere-se que a autora se qualifica como associação civil de caráter educacional, cultural e de assistência social, e cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional, quais sejam: a) não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; b) aplicar integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; c) manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Por outro lado, tenho que os beneficiados com a imunidade não ficam impedidos de exercer atividades econômicas das quais resultem lucro ou simples atualização monetária. Pelo contrário, a aplicação de recursos patrimoniais no mercado de capitais torna-se uma necessidade vital à preservação do patrimônio contra os efeitos da inflação, possuindo a entidade o dever de mantê-lo íntegro, para a consecução de seus objetivos sociais.

Assim, tendo em vista que os resultados obtidos com as aplicações financeiras da entidade integram seu patrimônio, o qual seria diretamente afetado pela retenção do Imposto de Renda, entendo que a incidência da exação fere o princípio insculpido na Constituição Federal, no artigo 150, VI, "c".

É de se ressaltar que foi suspensa a vigência do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1802-3, porquanto, as limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser veiculadas por lei complementar.

A questão encontra-se pacificada no C. Supremo Tribunal Federal, consoante exemplificam os seguintes arestos abaixo colacionados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE [ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. ENTIDADE FILANTRÓPICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ARTS. 12 A 14 DA LEI N. 9.532/97. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A imunidade das entidades de assistência social prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição do Brasil, abrange rendimentos em aplicações financeiras enquanto não houver regulação do disposto no § 4º do artigo 150 da Constituição do Brasil por Lei Complementar. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 769613 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe-062 DIVULG 08-04-2010 PUBLIC 09-04-2010 EMENT VOL-02396-04 PP-00934 RDDT n. 177, 2010, p. 187-190)

EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c", da CF. IOF. 3. Entidade de assistência social. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 219477 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/08/2002, DJ 06-09-2002 PP-00091 EMENT VOL-02081-02 PP-00280)

Neste sentido também já decidiu esta Corte, conforme julgado que ora passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - LEI Nº 9.532/97 - EXCLUSÃO DA IMUNIDADE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - VIGÊNCIA SUSPensa - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.*
- 2. O parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras que são vertidos aos objetivos da própria entidade, como ocorre com a renda auferida a partir das suas atividades assistenciais, ou mesmo da comercialização de seus bens.*
- 3. A imunidade não é restrita apenas à renda decorrente do objeto social da entidade, mas sim toda aquela auferida de forma regular visando resguardar o seu patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação, como ocorre com as aplicações financeiras.*
- 4. O art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532/97, lei ordinária, excluiu a imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.*
- 5. Ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, que determina competir à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.*
- 6. A imposição tributária também estaria tributando o patrimônio da entidade, o que é vedado pela Constituição Federal, porquanto as aplicações financeiras não têm a finalidade de auferir lucros, mas sim de resguardar o patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação.*
- 7. O dispositivo teve sua vigência suspensa por força de decisão proferida em Medida Cautelar na ADIN nº 1802.*
- 8. Desprovimento da pretensão restitutória por ausência de comprovação do efetivo recolhimento e do montante descontado dos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras, tal como determinado pela Lei nº 9.532/97.*
- 9. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca. (AC nº 2000.03.99.029947-6/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/2007)*

Assim sendo, faz jus a autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ, no período de 1998 a 2000, conforme pedido inicial, devidamente corrigidos nos termos da sentença.

Vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela resolução 561 /CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011180-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTO POSTO MIRAGEM I LTDA
ADVOGADO : DANIELA BASILE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que extinguiu o mandado de segurança sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa ad causam, no qual o impetrante objetivava assegurar o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de Parcela de Preço Específica - PPE, no período de agosto de 1998 a dezembro de 2001.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, torna-se imperioso destacar a ausência de comprovação de assunção do encargo financeiro dos tributos em comento, por parte da impetrante, nos termos do art. 166 do CTN, o que acaba por impedir a apreciação do mérito desta lide. Senão vejamos:

De fato, entende-se por legítimo "ad causam" aquele que se configura como titular da relação jurídica subjacente à demanda judicial aforada.

Portanto, tal condição da ação será aferida à luz da situação descrita na inicial, de maneira a determinar sua

(i)legitimidade para requerer o bem da vida pretendido.

Nessa perspectiva processual, há que se perquirir os escaninhos da relação jurídica que o exercício da jurisdição procura pacificar.

Tendo em conta estes conceitos à luz da substituição tributária para frente imposta aos comerciantes varejistas e distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, nos termos do art. 4º da Lei 9.718/98, o ônus atribuído às exações acaba por recair no substituído tributário, já que o substituto repassa tais valores ao vender o produto, surgindo daí sua legitimidade ativa "ad causam" para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos pelo substituto tributário.

Entrementes, a controvérsia acerca da legitimidade não se dirime apenas com esta ilação, necessitando de considerações a respeito do art. 166 do CTN, *in verbis*:

Art. 166. A restituição de tributos que compoitem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

O cânone parte da premissa de que, dissociadas as figuras do contribuinte de fato e de direito, cabe àquele que requer a restituição comprovar a assunção do respectivo encargo financeiro, sob pena de enriquecimento sem causa daquele que o pleiteia.

Não é outro o magistério jurisprudencial do STJ, consoante ementa que segue:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp 648288/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 224)

TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Na pretensão restituitória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).

2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 743.077/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

In casu, considerando que não restou demonstrado nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final, não há falar-se em direito de pleitear restituição do tributo, em qualquer de suas formas. Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código Processo Civil.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012170-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CLINICA DE FRATURAS ZONA NORTE S/S LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante interposta em face de sentença que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado objetivando a submissão ao recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas de 8% a 12%, respectivamente, bem como o afastamento da retenção na fonte do PIS e da COFINS nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a receita bruta passa para 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente.

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infralegais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Consoante se depreende dos autos, a impetrante é uma sociedade civil que tem por finalidade a prestação de serviços médicos.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Assim também tem sido os julgamentos desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. PEDIDO INOVADOR. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, caput.

6. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.

7. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.

8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(AMS nº 2004.61.14.005867-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data da decisão: 27/11/2008).

Em relação à retenção, cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 10.833/03 dispõe tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento da IRPJ, CSLL, COFINS e da contribuição devida ao PIS/PASEP, vez que permitida pelo art. 128 do CTN.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Destarte, sequer vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.

2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.

3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.

4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

5. Apelação improvida.

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039, Processo: 2004.61.00.002980-0, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 17/09/2009. Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018258-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando suspender os efeitos do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos lavrado pela autoridade fiscal, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97, sob o argumento de que o ato viola o direito de propriedade e o devido processo legal.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado, em razão da inconstitucionalidade do arrolamento de bens.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A respeito do arrolamento de bens e direitos, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei 10.522/2002 na ADIN nº 1976, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer (Informativo STF nº 461, publ. DJ 18/05/2007).

No caso concreto, entretanto, a impetração volta-se contra o arrolamento de bens previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

Ao meu ver, referido arrolamento não implica em restrição ao direito de propriedade, tampouco constitui condição para a impugnação administrativa do débito cobrado. Não se há falar, assim, em inconstitucionalidade da sua exigência, de vez que o ato administrativo em questão é decorrência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Com o arrolamento de bens o Fisco passa, simplesmente, a ter controle direto sobre o patrimônio do sujeito passivo, obrigando-o a notificar as alienações, as onerações ou transferências realizadas, sendo que somente a falta desta comunicação enseja a propositura da competente ação cautelar fiscal, nos termos do § 4º do art. 64 da Lei nº 9.532/97. Este procedimento administrativo se reveste de medida acautelatória, não coercitiva, sob a ótica do interesse público, com o intuito de identificar os bens do suposto devedor, evitar a sua dissipação, tendo em vista uma futura e eventual execução fiscal, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 145, § 1º, parte final, sem que se possa falar em violação às garantias constitucionais, do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa, do devido processo legal e o contraditório, uma vez que o crédito já foi constituído.

Trata-se de simples formalidade que não tem o condão de impedir o exercício de todas prerrogativas postas à disposição do titular do direito de propriedade, condicionando-as, apenas, nas hipóteses legais, àquela comunicação formal de tais fatos (transferência, alienação ou a oneração dos bens) ao órgão fazendário de seu domicílio tributário.

Tampouco há que se alegar a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, de vez que o ato de arrolamento em questão não constitui constrição sobre o patrimônio do devedor, a ensejar a aplicação do benefício legal.

Quanto ao transtorno de ter os imóveis registrados no competente registro de bens imóveis, como arrolados, deve ser entendido como uma consequência natural do ato, que protege o interesse maior, coletivo, consistente na contribuição tributária justa e universal, que atende aos princípios da capacidade contributiva e proporcionalidade, atrelados ao princípio da supremacia do interesse público em relação do interesse particular.

Objetivo, legítimo e lícito, de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validação do negócio jurídico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de considerar a temática relativa ao arrolamento de bens legal, não havendo violação do direito de propriedade, pois "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" (Resp 689.472/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.10.2006, DJ 13.11.2006, p. 227.)

Nesse mesmo sentido, temos as seguintes decisões monocráticas: Resp 1.110.105 - Rel Ministro Humberto Martins - D.J. 01/04/2009 e Resp 691.725 - Rel. Ministro Luiz Fux - D.J. 29/11/2005, acompanhado por esta Corte:

ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - A preliminar invocada pela recorrida não guarda relação de pertinência com a hipótese tratada, uma vez que não está em discussão a exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens como condição para o recebimento de recurso administrativo.

II - Pelo mesmo motivo não há que se falar, como quer a apelante, em derrogação da Lei nº 9.532/97 pela Lei nº 10.522/02, que cuidam de objetos distintos.

III - Não há inconstitucionalidade no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, que não torna indisponível a propriedade dos bens arrolados, acarretando apenas o ônus de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

IV - Os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não foram violados porque o crédito tributário já foi constituído, sendo, por conseguinte, possível o arrolamento. Precedentes do STJ.

V - Apelação improvida.

(TRF-3ª Região - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - 3ª Turma - Proc: 2005.61.09.005277-7 AMS 300872 - Julgamento 17/08/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS SUPERIORES A 30% DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO E SUPERIORES A R\$ 500.000,00. INCIDÊNCIA DO ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. SENTENÇA REFORMADA.

I - Conforme documento juntado a fls. 35 dos autos, constata-se que os bens e direitos arrolados se deram nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97 e não nos termos do art. 33, §2º do Decreto nº 70.235/72, modificado pela Lei nº 10.522/02, como fundamentado na r. sentença.

II - Caso em que a situação do impetrante se enquadra no art. 64 da Lei nº 9.532/97, isto porque o contribuinte foi autuado em 16/05/2003 (fls. 19) por débito de IRPF do ano-base de 1998, no valor apurado de R\$ 11.524.681,44 (onze milhões, quinhentos e vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos) - já acrescido de juros de mora e multa -, sendo que o valor principal atualizado até abril/2003 somava o montante de R\$ 4.700.881,65 (quatro milhões, setecentos mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos), portanto, muito superior ao patamar estabelecido no §7º, do art. 64 supra citado.

III - Anoto, ainda, que na declaração do imposto de renda relativo ao mesmo ano-calendário de 1998, juntada a fls. 29/34, indicava como patrimônio do impetrante o total de R\$ 1.328.388,52 (um milhão, trezentos e vinte e oito mil, trezentos e oitenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), de modo que o débito em questão em muito superou o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no caput do art. 64, c.c. o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV - - O arrolamento não caracteriza violação ao direito de propriedade, nem ao devido processo legal, pois não configura medida coercitiva ilegal nem constrição de bens, podendo o devedor livremente dispor de seu patrimônio, apenas com a obrigação de informar os atos de oneração ou transferência de seus bens ao órgão fazendário competente.

V - Sentença reformada. Apelação da União e remessa oficial providas. PROC. : 2006.61.00.023247-9 AMS 310724 (TRF-3ª Região - Rel. JUIZ FED. CONV. SOUZA RIBEIRO / TERCEIRA TURMA - 3ª Turma - Proc: PROC. : 2006.61.00.023247-9 AMS 310724 - Julgamento 21/05/2009).

Concluindo, referida conduta não traduz, em tese, ilegalidade ou abuso de poder, a autorizar a concessão de mandado de segurança.

É de se frisar que o artigo 7º da Instrução Normativa nº 26, de 06 de março de 2001, dispõe que o arrolamento para garantia de crédito tributário "... deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, de responsabilidade do sujeito passivo exceder a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for igual ou superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)".

Por fim, não se há falar em violação ao sigilo fiscal garantido pelo art. 198 do Código Tributário Nacional. O arrolamento em questão não implica em divulgação de informações a respeito da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou sobre a natureza e o estado de seus negócios e atividades.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022155-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : AGENCIA ESTADO LTDA

ADVOGADO : OLAVO MARCHETTI TORRANO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja determinada a expedição de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, em face da inexistência de quaisquer débitos da impetrante para com o Fisco.

A liminar foi deferida para que os débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs. 80 2 04012165-50, 80 2 04009455-07 e 80 2 04041072-04 não constituam óbice à emissão da certidão pretendida pela impetrante, nos termos do art. 206 do CTN.

Desta feita, foi interposto agravo de instrumento, o qual, em 21.02.2006, restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II do CPC.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, nos termos da liminar deferida.

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.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento 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. Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, em face da ausência de recurso de apelação interposto pelas partes.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de 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.

Conforme informado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, as inscrições em dívida ativa n.ºs. 80 2 04009455-07 e 80 2 04041072-04 encontram-se extintas por cancelamento com ajuizamento a ser cancelado, e a inscrição em dívida ativa n.º 80 2 04012165-50 encontra-se na situação de ativa não ajuizável, em face da existência de garantia (fl. 356). Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser 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 ao agravo retido e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028377-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLUBE ATLETICO JUVENTUS
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por contribuinte em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada consubstanciada na declaração de inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança do salário-educação por não ser sujeito passiva da exação, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos a conta do ajuizamento desta demanda, acrescidos de juros e correção monetária, sem as limitações legais que restringem o exercício desse direito.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Impende ressaltar, logo de início, que a questão envolvendo a constitucionalidade do salário-educação, seja na vigência da EC nº 1/69, seja no âmbito da atual ordem constitucional, já foi reconhecida, de maneira absolutamente pacífica, pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, senão vejamos:

A contribuição social do salário-educação foi instituída pela Lei 4440/64 (alterada posteriormente pela Lei 4863/65), com o intuito de servir de fonte adicional de recursos para o financiamento do ensino fundamental público.

A EC nº 1/69, dando nova redação ao art. 178, da CF/67, trouxe diversas inovações na disciplina da referida contribuição.

Estabeleceu, todavia, uma alternatividade, porquanto permitiu às empresas comerciais, industriais e agrícolas que optassem entre manter, com recursos próprios, o ensino gratuito a seus funcionários ou, na forma da lei, contribuir com o salário educação. Tal alternatividade, ao retirar a característica da compulsoriedade, imanente aos tributos (CTN, art. 3º), afastou da contribuição em tela o caráter tributário. Nesse sentido, a ementa que segue:

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 6.627/73, DO RIO GRANDE DO SUL. VOTOS VENCIDOS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 83.662/RS, Relator Ministro Cunha Peixoto, DJ 17/10/1977, pág. 00444)

Vigente a CF/69, foi editado o Decreto-lei 1422/75, revogando a Lei 4440/64.

Este diploma normativo trouxe inovação deveras polêmica, pois atribuiu competência ao Poder Executivo para fixar a alíquota do salário-educação. Tal delegação é, ainda hoje questionada, seja diante da ordem constitucional anterior, seja da atual. Entretanto, foi tida por válida pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme se depreende do seguinte excerto do voto condutor, da lavra do Min. Ilmar Galvão, no julgamento do RE 290.079-6/SC:

"Portanto, a atribuição de competência ao Poder Executivo para fixar e alterar a alíquota do salário-educação, em razão da flutuação do custo atuarial do ensino fundamental, não era arbitrária, ilimitada, verdadeiro cheque em

branco, como se alega, mas sujeita a condições (critério previsto em lei) e limites (custo atuarial do ensino fundamental) também previstos em lei."

Os ataques à delegação de competência em questão partem, também, da redação do art. 25, do ADCT/88, que revogou, a partir de cento e oitenta dias contados da promulgação da nova Carta Federal, todos os dispositivos legais atribuindo ou delegando a órgão do Poder Executivo, competência conferida ao Congresso Nacional. Com base neste argumento, quedar-se-iam revogadas todas as normas infraconstitucionais, emanadas do Poder Executivo, a estabelecer a alíquota do salário-educação (mais especificamente, o Decreto-lei 1422/75).

A situação acima somente seria regularizada, de acordo com esta teoria, com a edição da Lei 9424/96, em vigor a contar de 01º/01/1997 (e cujo art. 15, contendo os elementos imprescindíveis à incidência da contribuição, foi tido por constitucional por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3,) de sorte que haveria um hiato entre 05/04/89 e 31/12/1996, no qual a exigência da contribuição seria inconstitucional.

Não é esta, contudo, a posição assentada no âmbito da Suprema Corte, vez que a mesma já pacificou entendimento no sentido da recepção da legislação pretérita, reguladora do salário-educação. De fato, o art. 25 do ADCT revogou, passados os cento e oitenta dias nele referidos, todos os dispositivos contendo delegações de competências próprias do Poder Legislativo, mas não aquelas regras, já estabelecidas e, frise-se, recepcionadas pela Carta de 1988, que fixavam a alíquota da contribuição, autorizando, com isso, sua cobrança. Assim entendeu, pois, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

1. O salário-educação, na vigência da EC 01/69 (art. 178), foi considerado constitucional.

2. A Constituição Federal de 1988 recepcionou o referido encargo como contribuição social destinada ao financiamento do ensino fundamental (art. 212, § 5º), dando-lhe caráter tributário. Essa recepção manteve toda a disciplina jurídica do novo tributo, legitimamente editada de acordo com a ordem pretérita.

3. O art. 25 do ADCT revogou todas as delegações de competência outorgadas ao Executivo, sobre a matéria reservada ao Congresso nacional, mas não impediu a recepção dos diplomas legais legitimamente elaborados na vigência da Constituição anterior, desde que materialmente compatíveis com a nova Carta.

4. Até a publicação da Lei nº 9.424/96, o salário-educação continuou regido pelas regras construídas no sistema precedente.

5. Recurso não conhecido".

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 272.872-2/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/10/2003, pág. 00301)

"CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE.

Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 1/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96 (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; Res 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Agravo desprovido.

(STF, 1ª Turma, AgR no RE nº 295.086-6/RS, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 13/02/2004, pág. 00350)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior.

Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AgR no RE nº 366.105-1/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27/06/2003, pág. 01126)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88.

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias.

O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo.

Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei.

A Constituição Federal de 1988 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88.

Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 01021)

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STF a sumular a matéria, através da Súmula nº 732, com a seguinte redação:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n.º 9.424/96."

Atestada a constitucionalidade da exação, a sujeição passiva da exação em relação às associações sem finalidade lucrativa ressoa inequívoca, bastando, para tanto, que haja remuneração a empregados vinculados ao regime de Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores:

EMENTA: TRIBUTO. Contribuição. Salário-educação. Sujeito passivo. Sociedade sem fins lucrativos. Caracterização. Conceito de empresa. Alegação de que apenas as pessoas jurídicas dedicadas a atividades empresariais estariam sujeitas ao tributo. Descabimento. Art. 212, § 5º, da CF/88. Art. 15 da Lei nº 9.424/96. Agravo regimental improvido. Precedente. O conceito de "empresa", para fins de sujeição passiva à contribuição para o salário-educação, corresponde à firma individual ou à pessoa jurídica que, com ou sem fins lucrativos, pague remuneração a segurado-empregado.

(RE-AgR 405444, CEZAR PELUSO, STF)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SENAC. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a incidência do salário-educação com relação ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, por classificá-lo como entidade de assistência social sem fins lucrativos, aplicando a isenção prevista no art. 3º, III, do DL 1.722/75.

2. A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.722/75).

3. O SENAC, ao lado de outros componentes do chamado Sistema "S" (SENAI, SENAR, etc.), integra um gênero específico de entidade de formação profissional vinculada ao sistema sindical, expressamente previsto pelo art. 240 da CF.

4. Inviável classificar o SENAC como entidade de assistência social sem fins lucrativos, para fins de isenção. Aplicação do art. 111, II, do CTN (interpretação restritiva dos benefícios fiscais).

5. Recurso Especial provido.

(REsp 272671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015233-69.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLINICA CARDIOCENTER S/C LTDA
ADVOGADO : MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do IRPJ, por violação à regra do art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei nº 9.249/95 e IN nº 306/03 da SRF.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado, porquanto, para efeitos de tributação do imposto de renda, a recorrente presta serviços equiparados a hospitalares, estando sujeita à alíquota de 8%, na forma da Lei nº 9.249/95.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ sobre a receita bruta passa de 32% (trinta e dois por cento) para 8% (oito por cento).

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infralegais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Consoante se depreende dos autos, a autora é uma sociedade civil que tem por finalidade a prestação de serviços médicos e de exames correlatos na área de cardiologia.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as

consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Ante o exposto, com base no precedente jurisprudencial acima transcrito, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-69.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ASSOCIACAO ESPORTIVA SAO JOSE
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta por contribuinte em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada consubstanciada na declaração de inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança do salário-educação, dada a inconstitucionalidade das diversas legislações que trataram do tema, além de não ser sujeito passivo da exação, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos a conta do ajuizamento desta demanda, acrescidos de juros e correção monetária, sem as limitações legais que restringem o exercício desse direito.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Impende ressaltar, logo de início, que a questão envolvendo a constitucionalidade do salário-educação, seja na vigência da EC nº 1/69, seja no âmbito da atual ordem constitucional, já foi reconhecida, de maneira absolutamente pacífica, pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, senão vejamos:

A contribuição social do salário-educação foi instituída pela Lei 4440/64 (alterada posteriormente pela Lei 4863/65), com o intuito de servir de fonte adicional de recursos para o financiamento do ensino fundamental público.

A EC nº 1/69, dando nova redação ao art. 178, da CF/67, trouxe diversas inovações na disciplina da referida contribuição.

Estabeleceu, todavia, uma alternatividade, porquanto permitiu às empresas comerciais, industriais e agrícolas que optassem entre manter, com recursos próprios, o ensino gratuito a seus funcionários ou, na forma da lei, contribuir com o salário educação. Tal alternatividade, ao retirar a característica da compulsoriedade, imanente aos tributos (CTN, art. 3º), afastou da contribuição em tela o caráter tributário. Nesse sentido, a ementa que segue:

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 6.627/73, DO RIO GRANDE DO SUL. VOTOS VENCIDOS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 83.662/RS, Relator Ministro Cunha Peixoto, DJ 17/10/1977, pág. 00444)

Vigente a CF/69, foi editado o Decreto-lei 1422/75, revogando a Lei 4440/64.

Este diploma normativo trouxe inovação deveras polêmica, pois atribuiu competência ao Poder Executivo para fixar a alíquota do salário-educação. Tal delegação é, ainda hoje questionada, seja diante da ordem constitucional anterior, seja da atual. Entretanto, foi tida por válida pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme se depreende do seguinte excerto do voto condutor, da lavra do Min. Ilmar Galvão, no julgamento do RE 290.079-6/SC:

"Portanto, a atribuição de competência ao Poder Executivo para fixar e alterar a alíquota do salário-educação, em razão da flutuação do custo atuarial do ensino fundamental, não era arbitrária, ilimitada, verdadeiro cheque em branco, como se alega, mas sujeita a condições (critério previsto em lei) e limites (custo atuarial do ensino fundamental) também previstos em lei."

Os ataques à delegação de competência em questão partem, também, da redação do art. 25, do ADCT/88, que revogou, a partir de cento e oitenta dias contados da promulgação da nova Carta Federal, todos os dispositivos legais atribuindo ou delegando a órgão do Poder Executivo, competência conferida ao Congresso Nacional. Com base neste argumento, quedar-se-iam revogadas todas as normas infraconstitucionais, emanadas do Poder Executivo, a estabelecer a alíquota do salário-educação (mais especificamente, o Decreto-lei 1422/75).

A situação acima somente seria regularizada, de acordo com esta teoria, com a edição da Lei 9424/96, em vigor a contar de 01º/01/1997 (e cujo art. 15, contendo os elementos imprescindíveis à incidência da contribuição, foi tido por constitucional por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3.), de sorte que haveria um hiato entre 05/04/89 e 31/12/1996, no qual a exigência da contribuição seria inconstitucional.

Não é esta, contudo, a posição assentada no âmbito da Suprema Corte, vez que a mesma já pacificou entendimento no sentido da recepção da legislação pretérita, reguladora do salário-educação. De fato, o art. 25 do ADCT revogou, passados os cento e oitenta dias nele referidos, todos os dispositivos contendo delegações de competências próprias do Poder Legislativo, mas não aquelas regras, já estabelecidas e, frise-se, recepcionadas pela Carta de 1988, que fixavam a alíquota da contribuição, autorizando, com isso, sua cobrança. Assim entendeu, pois, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

1. O salário-educação, na vigência da EC 01/69 (art. 178), foi considerado constitucional.

2. A Constituição Federal de 1988 recepcionou o referido encargo como contribuição social destinada ao financiamento do ensino fundamental (art. 212, § 5º), dando-lhe caráter tributário. Essa recepção manteve toda a disciplina jurídica do novo tributo, legitimamente editada de acordo com a ordem pretérita.

3. O art. 25 do ADCT revogou todas as delegações de competência outorgadas ao Executivo, sobre a matéria reservada ao Congresso nacional, mas não impediu a recepção dos diplomas legais legitimamente elaborados na vigência da Constituição anterior, desde que materialmente compatíveis com a nova Carta.

4. Até a publicação da Lei nº 9.424/96, o salário-educação continuou regido pelas regras construídas no sistema precedente.

5. Recurso não conhecido".

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 272.872-2/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/10/2003, pág. 00301)

"CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE.

Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 1/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96 (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; Res 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Agravo desprovido.

(STF, 1ª Turma, AgR no RE nº 295.086-6/RS, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 13/02/2004, pág. 00350)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AgR no RE nº 366.105-1/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27/06/2003, pág. 01126)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88.

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias.

O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo.

Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A Constituição Federal de 1988 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 01021)

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STF a sumular a matéria, através da Súmula nº 732, com a seguinte redação:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n.º 9.424/96."

Atestada a constitucionalidade da exação, a sujeição passiva da exação em relação às associações sem finalidade lucrativa ressoa inequívoca, bastando, para tanto, que haja remuneração a empregados vinculados ao regime de Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores:

EMENTA: TRIBUTO. Contribuição. Salário-educação. Sujeito passivo. Sociedade sem fins lucrativos. Caracterização. Conceito de empresa. Alegação de que apenas as pessoas jurídicas dedicadas a atividades empresariais estariam sujeitas ao tributo. Descabimento. Art. 212, § 5º, da CF/88. Art. 15 da Lei nº 9.424/96. Agravo regimental improvido. Precedente. O conceito de "empresa", para fins de sujeição passiva à contribuição para o salário-educação, corresponde à firma individual ou à pessoa jurídica que, com ou sem fins lucrativos, pague remuneração a segurado-empregado.

(RE-AgR 405444, CEZAR PELUSO, STF)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SENAC. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a incidência do salário-educação com relação ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, por classificá-lo como entidade de assistência social sem fins lucrativos, aplicando a isenção prevista no art. 3º, III, do DL 1.722/75.

2. A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.722/75).

3. O SENAC, ao lado de outros componentes do chamado Sistema "S" (SENAI, SENAR, etc.), integra um gênero específico de entidade de formação profissional vinculada ao sistema sindical, expressamente previsto pelo art. 240 da CF.

4. Inviável classificar o SENAC como entidade de assistência social sem fins lucrativos, para fins de isenção. Aplicação do art. 111, II, do CTN (interpretação restritiva dos benefícios fiscais).

5. Recurso Especial provido.

(REsp 272671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-35.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNILAB UNIAO DE LABORATORIOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por UNILAB UNIÃO DE LABORATÓRIOS S/C LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUDIAÍ/SP visando afastar a incidência do PIS na forma dos atos normativos abaixo mencionados para que prevaleça o recolhimento desta exação consoante previsão na LC 07/70.

- Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88;

- MP nº 1.212/95;

- Lei 9.715/98;

- MP nº 66/02;

- Lei 10.637/02.

Ademais, requer a compensação dos valores recolhidos indevidamente com quaisquer outros tributos administrados pela SRF, acrescidos de correção monetária com base na taxa SELIC.

O M.M Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Irresignada, a Impetrante interpôs recurso de apelação através da qual alega que a LC 07/70, conforme de depreende da simples leitura do art. 239 da CF/88, assumiu status de norma constitucional, de forma que qualquer espécie legislativa infraconstitucional, quer complementar, quer ordinária, não possui o condão de proceder qualquer alteração nos elementos da hipótese de incidência do PIS.

Invoca também tese no sentido de que, se viável a modificação desta exação por legislação infraconstitucional, esta necessariamente deve ser complementar, sob pena de violação do Princípio da hierarquia das leis.

Com relação à prescrição, aduz que seu termo "a quo" inicia-se após a homologação do lançamento ocorrer de maneira tácita, sendo, a partir daí, acrescido o prazo a que alude o art. 168, I, totalizando 10 anos, contados a partir do fato gerador.

Por fim, discorre a respeito do direito à compensação e seus consectários, notadamente a taxa SELIC.

Apresentadas as contra-razões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela manutenção da r. sentença impugnada.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Superada a prejudicial de mérito, necessário ressaltar que a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Em relação ao período vigência da MP 66/02, posteriormente convertida na Lei 10.637/02, ressalvados os recolhimentos sob a égide da Lei 9.718/98, que não fazem parte do pedido, cumpre ressaltar que o Programa de Integração Social- PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70 e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, visa financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, criadora do PIS, como já frisado, foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal, dispondo que o programa social teria diversas fontes de financiamento.

Portanto, esta contribuição não se confunde com as residuais previstas no art. 195, § 4º, da CF/88.

Nessa esteira, malgrado o PIS tenha sido criado por lei de status complementar, a Carta Magna não fez qualquer ressalva nesse sentido, de maneira que sua alteração pode ocorrer por veículo normativo ordinário.

E mais, o PIS pode ter sua base de cálculo e alíquota modificadas por lei ordinária ou medida provisória que, nos termos do art. 62 da Constituição, tem força de lei.

Aliás, cumpre ressaltar que, tendo força de lei, medida provisória é meio hábil, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado.

Ademais, tal questão restou superada pelo Supremo Tribunal Federal, cuja orientação é seguida por este E. Tribunal:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de

medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

Por fim, importante salientar que o art. 239 da CF/88, ao contrário do que aduz a Impetrante, apenas alterou a destinação dos recursos angariados a título de PIS, ao passo que seu fundamento de validade tem acento no art. 195 da mesma Carta, juntamente com as demais contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social. Destarte, são passíveis de compensação apenas os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice inconstornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Correção monetária, nos termos do Provimento 561/07 do CJF, destacando-se a incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, vedada a utilização de qualquer outro índice de juros, quer antes do advento da Lei 9.250/95, quer após sua vigência. (REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, com supedâneo no § 1º-A do art. 557 do CPC, para permitir a compensação o PIS recolhido sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder o previsto no LC 07/70, com todos os tributos administrados pela SRF, acrescidos de correção monetária na forma do Provimento 561/07 do CJF.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014733-91.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SS SERVICOS DE TRANSPORTE E DISTRIBUICAO DE JORNAIS LTDA
ADVOGADO : LUCAS NAIF CALURI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em mandado de segurança envolvendo contribuição previdenciária, exigida nos termos da Lei 8.212/91.

Dispõe o art. 10, § 1º, inciso II 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 - (...)

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). (grifei)

Assim, a competência para julgar a matéria em questão é da Primeira Seção, conforme preceitua expressamente o dispositivo acima mencionado.

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, entre outros, a nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções, tributos em geral e preços públicos, bem como as contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção (art. 10, § 2º, III, VI e VII, do Regimento Interno).

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 Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004565-21.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.004565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA OMNIGRAFICA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045652120054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ e CSL, no período compreendido entre os anos de 1995 e 2002, em razão de erro contábil gerador de créditos indevidos, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com a incidência de correção monetária e juros pela Taxa SELIC. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, requer a União Federal o reconhecimento da prescrição quinquenal, e sustenta a impossibilidade de compensação de créditos de IRPJ e CSL com débitos de outros tributos e contribuições, e que não existe a comprovação de liquidez e certeza do crédito. Quanto aos juros moratórios, entende que são devidos somente após o trânsito em julgado.

É o relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde logo, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos e o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto aos créditos de IRPJ e CSL, tenho que a sua liquidez e certeza resta devidamente comprovada nos autos, através dos documentos acostados à inicial, que demonstram o recolhimento a maior dos tributos e contribuições por erro contábil. Saliente-se, aliás, que a União Federal em nenhum momento impugnou tais documentos. Desse modo, os créditos são passíveis de compensação.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontestável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a

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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002870-29.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : APPROS ATENDIMENTOS PEDIATRICO PRONTO SOCORRO S/C LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MEDEIROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com o objetivo de recolher o imposto de renda calculado à alíquota de 8% (oito por cento) em vez dos 32% (trinta e dois por cento) que lhe vem sendo exigido.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ sobre a receita bruta passa de 32% (trinta e dois por cento) para 8% (oito por cento).

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infralegais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e

com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Consoante se depreende dos autos, a autora é uma sociedade civil que tem por finalidade a prestação de serviços médicos.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Ante o exposto, com base no precedente jurisprudencial acima transcrito, **dou provimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-87.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GRAZZIMETAL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por GRAZZIMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Alega a embargante a inconstitucionalidade da taxa Selic e pleiteia a redução da multa de mora para o patamar de 20%. Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

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. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. *Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido." (STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Quanto à multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Na espécie, não há falar-se em redução da multa de mora, pois verificando-se a Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos, vê-se que foi aplicada no patamar de 20%.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação da empresa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-76.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLINICA DE CARDIOLOGICA COTA PACHECO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante interposta em face de sentença que denegou a segurança, em mandado de segurança impetrado objetivando a submissão ao recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas de 8% a 12%, respectivamente, bem como o afastamento da retenção na fonte do PIS e da COFINS nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a receita bruta passa para 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente.

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infralegais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Consoante se depreende dos autos, a impetrante é uma sociedade civil que tem por finalidade a prestação de serviços médicos e de exames correlatos na área de cardiologia.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Assim também tem sido os julgamentos desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. PEDIDO INOVADOR. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, caput.

6. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.

7. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação),

bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.

8. *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.*

(AMS nº 2004.61.14.005867-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data da decisão: 27/11/2008).

Em relação à retenção, cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 10.833/03 dispõe tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento da IRPJ, CSLL, COFINS e da contribuição devida ao PIS/PASEP, vez que permitida pelo art. 128 do CTN.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Destarte, sequer vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.

2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.

3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos

ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.

4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

5. Apelação improvida.

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039, Processo: 2004.61.00.002980-0, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 17/09/2009. Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001030-27.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M E C MARQUES SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior a título de IRPJ, no período compreendido entre os anos de 1997 e 1999, em razão de ausência do cômputo da estimativa mensal na apuração do lucro real, com a incidência de correção monetária e juros pela Taxa SELIC. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, requer a União Federal, preliminarmente, o reconhecimento da ausência de interesse de agir, porquanto a Lei nº 9.430/96 autoriza a dedução do imposto pago indevidamente em períodos anteriores. Quanto ao mérito, sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal, bem como a necessidade de fiscalização do procedimento compensatório. Por fim, sustenta a inaplicabilidade da taxa SELIC.

É o relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir deve ser rechaçada, porquanto a previsão de dedução do IRPJ na forma da Lei nº 9.430/96 não impede o contribuinte de pleitear em juízo o direito à compensação.

Desde logo, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto aos créditos de IRPJ, tenho que a sua liquidez e certeza resta devidamente comprovada nos autos, através dos documentos acostados à inicial, que demonstram o recolhimento a maior dos tributos. Saliente-se, aliás, que a União Federal em nenhum momento impugnou tais documentos. Desse modo, os créditos são passíveis de compensação, cabendo ao Fisco a fiscalização do procedimento compensatório.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061824-43.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.061824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SP JUNTAS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MACIEL SARTORI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos por SP JUNTAS COM/ E IND/ LTDA, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor consolidado do débito. Em suas razões de apelação, sustenta a empresa embargante que a sentença é nula, por falta de fundamentação, ou reforma, em razão da prescrição dos créditos em execução, anteriores a junho de 2000.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação de nulidade da sentença, isso porque o fato de ser concisa, não induz à ausência de fundamentação, presente na espécie.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. SUFICIÊNCIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. ART. 535-II, CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO.

- Não é nula a decisão que, apesar de sucinta, examina os pontos levantados pelas partes."

(REsp 180370/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/1998, DJ 03/11/1998, p. 170)

Sobre a prescrição, procede em parte o inconformismo da empresa, isso porque, os débitos vencidos até 10/03/2.000, constituídos por meio de Declaração de Rendimentos, poderiam ter sido cobrados até 10/03/2.005, em atenção ao disposto no artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DARF. INDICAÇÃO DO NÚMERO DO PROCESSO.

1. Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito 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 já 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. Aos documentos de arrecadação com pagamento anterior a 20.12.2004, não se aplica a Resolução STJ n. 20/2004, não sendo imprescindível a anotação, na guia de recolhimento da União (GRU) ou no documento de arrecadação da Receita Federal (Darf), do número do processo a que se refere o recolhimento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 705411/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

Ocorre que a execução só foi proposta em 01/04/2.005 (fls. 26) e, como tal, só pode pretender a exigibilidade dos créditos vencidos a partir de 10/04/2.000, haja vista que a citação efetiva retroage a data da propositura da ação, como marco interruptivo da prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação então vigente).

Sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial; IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. *In casu*: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, *in casu*, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação, para afastar a exigibilidade dos créditos vencidos até 10/03/2000, inclusive este, em razão da prescrição.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032981-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.032981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUCRIAN ADMINISTRACAO DE BENS E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.000239-1 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fl. 604 dos autos originários (fl. 18 destes autos), que indeferiu a tutela antecipada requerida em sede de ação ordinária.

Alega, em síntese, que ajuizou ação ordinária, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária relativo ao ITR dos exercícios de 1995 e seguintes, incidente sobre as Fazendas Agroselva, São Gonçalo e Mata Norte, tendo em vista a perda da propriedade, domínio e posse, em decorrência de demarcação de área indígena; que a petição inicial foi instruída com todos os documentos comprobatórios de suas alegações; que mesmo com a comprovação inequívoca do direito alegado, o r. Juízo de origem indeferiu a antecipação da tutela; que os relatórios e pareceres emitidos pela FUNAI e os mapas das respectivas áreas demonstram que as propriedades da agravante foram incluídas na demarcação; que em sua contestação, a agravada não impugnou nenhum documento apresentado, limitando-se a alegar que o direito não foi comprovado, o que não é verdade; que deve ser determinada a suspensão dos créditos tributários.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 636/637.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que já foi proferida sentença no feito originário.

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, 28 de outubro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000810-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IPE ADMINISTRACAO S/S LTDA e outros
: MARTINS DIAS E CIA LTDA
: AROEIRA IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO SARTI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para afastar a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS determinada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e, como consequência, afastar a incidência das aludidas exações sobre as receitas financeiras obtidas pela impetrante, reconhecendo o direito da autora de compensar os valores indevidamente recolhidos, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pela taxa SELIC, e observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pela reforma parcial da sentença, para que seja reconhecida a inexigibilidade das contribuições sobre as receitas decorrentes da atividade de locação de bens.

A União Federal, em seu recurso, pugna pela reversão total do julgado, e insurge-se, por fim, quanto aos critérios de compensação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, o agravo retido em apenso (2006.03.00.024249-4) não deve ser conhecido, em observância ao disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

O Programa de Integração Social - PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional. A Lei Complementar nº 07/70 dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Por sua vez, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, determinou em seu artigo 2º, que sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, isto é "renda bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza."

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se à base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e § 1º, a seguinte definição:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

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.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Assim, os créditos indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, considerando o alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, são passíveis de compensação.

Com relação à tributação sobre as receitas financeiras obtidas pela impetrante, cabe anotar que o Pretório Excelso, nos mesmos julgados em que se declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta a que alude o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, também expressamente consignou a conformidade do *caput* do mesmo cânone com a ordem constitucional cujo teor equipara o conceito de faturamento ao da base econômica acima referida.

A fim de que não parem dúvidas a respeito da questão, cabe transcrever excerto da ementa no RE 346.084-6 (Publicado em 15-08-2006), já mencionado acima:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Nessa perspectiva, indubitosa a asserção no sentido de que a inconstitucionalidade sufragada pela Corte Maior só alcança o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, não abrangendo, a equiparação do conceito de faturamento ao de receita bruta a que se refere o *caput* do mesmo dispositivo.

Exposta esta singela regra de conflito aparente de normas, necessário dissecar o conceito de receita bruta para efeito de incidência do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, o legislador, amparado pela Carta Magna, mesmo antes do advento da EC 20/98, buscou tributar o PIS e a COFINS através dos resultados oriundos das atividades empresariais desenvolvidas, atribuindo-lhes o ônus de prover a seguridade social.

Na mesma linha, o art. 2º da Lei 9.718/98 dispôs que o PIS e a COFINS serão tributados com base no faturamento. Por sua vez, o *caput* do art. 3º da Lei 9.718/98, declarado hígido pelo Pretório Excelso, determinou que a receita bruta corresponde ao faturamento.

Nesse diapasão, entendo que as operações financeiras inserem-se no conceito de faturamento e receita bruta a que se refere o *caput* do mencionado dispositivo da Lei 9.718/98.

Aliás, o art. 195, I, "b", fundamento de validade para a COFINS, bem demonstra a nítida intenção de tributar toda e qualquer riqueza proveniente do resultado das atividades empresariais de seus contribuintes.

Ora, se esse foi o objetivo da norma constitucional, não é razoável interpretá-la no sentido imprimir-lhe menor alcance, de maneira a afastar a tributação de todas as verbas angariadas através das atividades sociais das sociedades empresárias sujeitas ao recolhimento da exação em testilha.

Portanto, o resultado dessa interpretação vai de encontro a um dos métodos de hermenêutica constitucional (método científico-espiritual), pois, considerando a Lei Maior como veículo de integração social e política, sua exegese deve encontrar os valores que lhe deram sentido a fim de conferir a unidade ao ordenamento jurídico.

Este entendimento também não permanece incólume quando em cotejo com o método normativo-estruturante na medida em que deixa de sopesar os fatos da realidade social que as normas constitucionais pretenderam regular.

Voltando à subsunção das receitas financeiras ao termo receita a que se refere o *caput* do art. 3º da Lei 9.718/98, vale trazer à baila os ensinamentos de Aramy Dornelles da Luz, in *Negócios Jurídicos Bancários*, página 35, Editora RT, que, classificando as atividades bancárias, assim discorre a respeito:

"principais são denominadas as operações nucleares, aquelas que são de índole plenamente financeira e bancária e constituem negócios típicos de Bancos, como depósitos e empréstimos. E acessórias seriam aquelas que beneficiam mais ao cliente, como cobranças e pagamentos por conta de terceiros, cofres de aluguel, transferências, etc. É uma classificação natural que bem diz da estrutura básica dos negócios e daquilo que, incorporado hoje, poderá, no futuro, vir a ser até desprezado pelos Bancos, sem que se atente contra esse critério que, ainda presentemente é reconhecido por lei, entrando mesmo na definição legal de instituição financeira (Lei 7.492/86)."

A favor da tese ora articulada, vale trazer à baila excerto do voto proferido no agravo regimental no RE 400.479 cuja matéria versada guarda semelhança com a tratada nestes autos (Relator: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 06-11-2006):

*Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 dada pelo plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas **a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.***

E mais, o Ilustre Ministro, em seu voto nos Embargos de Declaração no mesmo agravo regimento extraído do Informativo STF - 556, expressamente consigna:

"Tendo em conta que a doutrina comercialista mais acatada reconhece há tempos a relevância da chamada teoria da empresa e que o conceito básico do moderno direito comercial seria o de atividade empresarial, substituindo a velha noção de ato de comércio, assentou o relator que se deveria formular a idéia de faturamento sob a perspectiva da natureza e das finalidades da atividade empresarial. Ressaltou que o equívoco dos que querem furtar-se ao regulamento das contribuições, alegando não comercializar bens nem serviços, decorreria da não percepção da idéia mais abrangente de atividade empresarial. Disse que, embora se use definir empresa com base na noção de empresário, entendido como quem exerce profissionalmente atividade organizada para a produção e circulação de bens e serviços, obviamente não haveria como nem por onde resumir a idéia da atividade empresarial à de venda de bens e serviços, nem tampouco interpretar restritivamente o sentido da referência a esses bens e serviços. A noção seria ampla e abarcaria o conjunto das atividades empresariais, pouco importando o ramo a que pertençam. Para o relator, não seria possível deixar de correlacionar atualmente a noção jurídica de faturamento com a de atividade empresarial. Realçou que, se nem todas as receitas constituem faturamento, seria preciso reconhecer, por outro lado, que as receitas que o compõem não se exauririam na rubrica das oriundas de vendas de bens e serviços."

"a venda de mercadorias e prestação de serviços são atividades tipicamente empresariais, mas as atividades empresariais genericamente consideradas que produzem faturamento não se reduziriam, na sua hoje complexa variedade, àquelas outras as quais configuram apenas um caso particular em relação à extensão lógico-jurídica do termo faturamento. Frisou, ademais, que o reconhecimento da existência de atividades empresariais outras que,

embora não se limitem à venda de mercadorias ou à prestação de serviços, obtêm faturamento, não implicaria, em nenhuma hipótese, conclusão de que toda e qualquer receita se conteria no âmbito formal do faturamento."

Desse modo, não obstante a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, é plenamente válida a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, em consonância com o entendimento da jurisprudência, sobretudo a da mais alta Corte de Justiça.

Com relação à tributação das locações de bens móveis e imóveis pelo PIS e pela COFINS, a questão cinge-se à natureza desta atividade.

Nesse sentido, trago à definição de locação de coisas trazida pelo vigente Código Civil:

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

Através do conceito acima, cabe-nos perquirir sobre a essência de seus elementos para que se defina incidência ou não do PIS e da COFINS sobre tais receitas.

Nessa linha, percebe-se que a locação de coisas consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel. Assim, torna-se evidente a prestação de serviços ínsita à locação de bens móveis, na medida em que existe a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).

Destarte, sendo a locação de bem móvel suscetível de transação comercial, insere-se no conceito de prestadora de serviços, para efeitos de incidência do PIS e da COFINS. As empresas locadoras de bens móveis efetuam negócios jurídicos, de maneira habitual, os quais constituem prestações de serviços que são oferecidos aos clientes.

O fato gerador das contribuições é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, seja nos moldes das LC 07/70 e 70/91 (aplicável também no período de vigência da base de cálculo instituída pela Lei 9.718/98, em razão de sua inconstitucionalidade), seja conforme as Leis 10.637/02 e 10.833/03. Neste sentido, a empresa que loca bens móveis e/ou imóveis é equiparada à empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos bens móveis locados, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

Neste sentido, as leis que estabeleceram que faturamento é a base de cálculo das contribuições ora questionadas, não impedem que a tributação incida sobre locações de bens móveis e/ou imóveis.

A expressão "prestação de serviços" deve ser tomada no sentido de bem ou trabalho humano a ser utilizado por uma das partes, com fim lícito especificado em contrato assinado entre as partes, por determinado lapso temporal e com intuito de lucro, exegese que melhor se adequa ao sistema de financiamento da seguridade social planejado e instituído pelo constituinte.

Assim, a locação de bens móveis e imóveis insere-se na previsão de incidência do PIS e da COFINS, pelo que devidas sobre as receitas decorrentes dessa atividade.

Destarte, nota-se que a locação de bens, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "*sui generis*".

Não é outro o posicionamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. COFINS. RECEITAS AUFERIDAS EM LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADOTADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Discute-se nos autos matéria atinente à incidência ou não da Cofins sobre as receitas auferidas com operações de locação de bens imóveis.

2. A Primeira Seção desta Corte já se pronunciou sobre o tema, no REsp 929.521/SP, Rel. Ministro Luiz Fux e adotou o entendimento no sentido de que as operações de locação de bens imóveis estão sujeitas à incidência da Cofins.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1080564/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 24/03/2010)

Finalizando qualquer dúvida acerca do posicionamento no sentido da legitimidade da COFINS sobre a locação de bens móveis, o STJ sumulou a questão nos seguintes termos (Informativo 426):

SÚMULA N. 423. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis.

Desse modo, é plenamente válida a incidência do PIS e da COFINS sobre locação de bens, eis que mantida a vigência das leis anteriores.

Com relação aos critérios de compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
 - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
 - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
 - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
 - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
 - f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Em relação aos consectários legais, ressalto a possibilidade de aplicação da Taxa SELIC, nos termos da Lei 9.250/95 e entendo que referida taxa tem aplicação a partir de janeiro de 1996.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - TERMO A QUO - JANEIRO DE 1996 - PRETENDIDA INCIDÊNCIA A PARTIR DE ABRIL DE 1995 - IMPOSSIBILIDADE. A Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.05.2003, consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC na restituição/compensação de tributos a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei n. 9.250/95, isto é a partir de janeiro de 1996.

A matéria foi decidida no plano estritamente infraconstitucional, de forma que não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 9.065/95, mas apenas o reconhecimento do termo a quo da incidência da taxa SELIC com base no artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. Dessarte, desnecessária a observância da reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal (Agravo regimental improvido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 663034 Processo: 200400724313 UF: PB Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 07/12/2004 Documento: STJ000613092 DJ DATA:23/05/2005 PÁGINA:228 FRANCIULLI NETTO)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo, e **não conheço** do agravo retido, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004482-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : ZABO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ BAYEUX FILHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Conjunta Negativa de débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que expeça Certidão Conjunta Negativa de débitos, em sendo os débitos indicados nos autos os únicos obstáculos para tanto.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, julgando procedente o pedido.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005244-11.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : PRO SINALIZACAO VIARIA LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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 em relação ao processo nº 16175.000195/2005-49.

A liminar foi deferida, determinando a emissão da CPEN, desde que inexistentes outros débitos além do discutido nos presentes autos.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, confirmando os termos da liminar. 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 improvimento 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, referentes ao processo administrativo nº 16175-000195/2005-49 encontram-se suspensos, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 108/113.

A própria União Federal manifestou a inexistência de interesse em recorrer da r. sentença, diante das informações prestadas pelas autoridades impetradas (fls. 144/156), não havendo à época, óbices para a expedição da CPEN.

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, 28 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006385-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : ALTMANN S/A IMP/ E COM/

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade impetrada que expeça Certidão Negativa de Débitos Fiscais, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, desde que os débitos que constituam empecilho à emissão sejam os inscritos em Dívida Ativa nº 80.2.01.002505-46, com a ressalva de que tal certidão destina-se exclusivamente à participação da impetrante na licitação do dia 25/03/2006, da Fundação Núcleo de Tecnologia Industrial - NUTEC, Fortaleza.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para determinar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em conformidade com o art. 206 do CTN, desde que não hajam quaisquer outros débitos em seu nome além dos indicados na inicial.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006555-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a segurança, a fim de determinar às autoridades impetradas que expeçam certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, desde que o único impedimento para tanto sejam os débitos indicados nos autos.

A União Federal, apela requerendo que a sentença seja reformada, alegando, em síntese, que a apelada efetuou recolhimento a menor do PAES, o que culminou com a instauração de um processo administrativo de exclusão, ainda em análise

Não assiste razão à União Federal. A afirmação de que os débitos inscritos sob nº 80.6.03.071920-80, objeto de parcelamento - PAES nos termos da lei nº 10.684/03, estariam sendo pagos mediante recolhimentos mensais menores que os necessários à quitação, não merece prosperar, pois se ainda não houve a exclusão formal do contribuinte, por meio de decisão fundamentada, não é possível falar em impedimento à expedição da certidão, não sendo plausível a alegação de que o fato de estar "sendo providenciada sua exclusão" constituiria impedimento legal para o exercício do direito da recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e** à remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007836-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : ABC71 SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CASSIANO BITTENCOURT SIQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos com efeito de positiva, com o objetivo de poder registrar as alterações efetuadas no seu contrato social junto à JUCESP.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar condicionada à inexistência de outros débitos, bem como à apresentação, pela impetrante, no prazo de 10 dias, dos pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 8060303175416 e nº 8020602552905

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a perda de objeto do presente Mandado de Segurança.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HOSPITALITA ATENDIMENTO DOMICILIAR EM SAUDE LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que denegou a segurança consistente isenção da COFINS, nos termos da LC 70/91, afastando-se sua revogação disposta no art. 56 da Lei 9.430/96 e, por via de consequência, impedir que os tomadores de serviços procedam à retenção de tais valores.

Em grau de apelação, o autor pugna pela apreciação do agravo retido interposto em face do indeferimento da liminar. No mérito, pleiteia a reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

Cumpra analisar, em primeiro lugar, a admissibilidade do agravo retido, a despeito da reiteração em na apreciação de suas razões contida na apelação.

De fato, o agravo importa em atacar decisões cujo conteúdo reveste-se de natureza interlocutória. No caso específico das providências antecipatórias, ao menos na sistemática anterior à Lei 11.187/05, percebo que inexistente interesse recursal na interposição do referido recurso na forma retida.

Cabe apontar que, ante as peculiares características ínsitas à liminar neste específico caso, a interposição do recurso cabível na forma retida é despicienda, pela simples razão de que seu julgamento, acontecendo conjuntamente à correspondente apelação, esvazia o conhecimento do primeiro de conteúdo prático porquanto a análise do mérito do último, em juízo de certeza, já confere a prestação pretendida, seja qual for o veículo utilizado.

Nelson Nery Júnior, in Código de Processo Civil Comentado, pág.: 877, 6ª Edição, 2002, de forma lapidar, assim entende a matéria aqui debatida:

4. Interesse recursal. Embora caiba agravo da decisão interlocutória de liminar em ACP, MS, possessória, cautelar e de pedido de antecipada (CPC 273), o agravante não poderá recorrer pela forma retida, porque não teria interesse recursal, pressuposto de admissibilidade do recurso, de sorte que não poderia ser conhecido o agravo, se interposto pela forma retida....

Assim, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, vez que ausente de interesse recursal, requisito indispensável de admissibilidade recursal.

Desse modo, passo ao exame da apelação interposta.

Com efeito, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

"Art. 6º. São isentas da contribuição:

I - (...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(...)"

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."

De modo que, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar.

Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e "quorum" reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91, pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91 que a previa é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF. Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte. (Informativo 376).

Desse modo, hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arregimentadas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme

orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraiam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(AC 2209 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-01 PP-00008)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

Em face das razões ora expendidas, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, quer pela sua manifesta inadmissibilidade quanto ao primeiro, quer por contrariar a jurisprudência unânime dos Tribunais Superiores em relação ao último recurso.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009083-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENTER INCORPORACAO COM/ E GERENCIAMENTO LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS BICUDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, das informações prestadas pelas autoridades coatoras (fls. 75/79 e 91/96), não foi verificado nenhum óbice à emissão da certidão positiva com efeitos de negativa, tendo a mesma sido expedida em cumprimento ao deferimento do pedido de liminar (fls. 128/129)

O magistrado de primeiro grau concedeu a segurança, para que o débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.03.017432-55 não constitua óbice à emissão da certidão nos termos do art. 206 do CTN, enquanto a impetrante esteve em dia com as parcelas do PAES.

A União Federal, apela requerendo que a sentença seja reformada, alegando, em síntese, que para verificar a regularidade do Parcelamento no PAES o contribuinte deve apresentar declaração indicando a receita bruta auferida. Não assiste razão à União Federal. Se ainda não houve a exclusão formal do contribuinte, por meio de decisão fundamentada, não é possível falar em impedimento à expedição da certidão, uma vez que o parcelamento é uma das formas de suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e** à remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010336-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TECIDOS CASSIA NAHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO KADI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das diferenças com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, requer a impetrante que lhe seja assegurada a possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos, na forma autorizada pela Lei nº 10.637/02, e que seja afastada a cobrança do PIS e COFINS na forma instituída pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, as quais reputa inconstitucionais. A União Federal, por sua vez, requer a reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2006.03.00.049673-0) não deve ser conhecido, em observância ao disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde logo, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 2º da Lei Complementar nº 70/91 e 3º da Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Por outro lado, não prospera a alegação de inconstitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJE 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJE 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo, e não **conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020680-10.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PHYTON FORMULAS MAGISTRAIS E OFICINAIS LTDA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado objetivando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos do art. 206 do CTN, em face da regularidade da situação fiscal da impetrante.

A liminar foi deferida. Desta feita, foi interposto agravo de instrumento, o qual, em 21.02.2006, restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II do CPC.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, para determinar que a irregularidade cadastral das filiais da impetrante não constituam óbices à expedição da CPEN. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, 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.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Positiva com efeitos de 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.

Correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida, na inexistência de crédito tributário devidamente constituído pelo lançamento, sendo certo que a irregularidade cadastral por si só, não pode obstar a expedição da CPEN.

Quanto a esta matéria, a jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada no sentido de que o não cumprimento de obrigação acessória, por si só, não constitui óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, conforme os seguintes precedentes jurisprudenciais: RESP 1183944, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 20/4/2010, DJ 01/7/2010; EARESP 1037444, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/11/2009, DJ 3/12/2009; RESP 836944, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 15/9/2009, DJ 30/9/2009.

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

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 ao agravo retido, 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, 03 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021735-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REGERBANC CONSULTORIA PARTICIPACOES NEGOCIOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE JESUS MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado 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, em face da regularidade da situação fiscal da impetrante.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão positiva de débitos com efeito de negativa, desde que o único impedimento para tanto seja a ausência da apresentação da DCTF de 2005. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, alegando a necessidade de apresentação da DCTF.

Regularmente processado o feito, sem 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 cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Positiva com efeitos de 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.

Correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida, na inexistência de crédito tributário devidamente consituído pelo lançamento.

No caso em espécie, especificamente a recusa da expedição da CND/CPEN deu-se pela falta de cumprimento da obrigação acessória consistente na apresentação de DCTF.

Quanto a esta matéria, a jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada no sentido de que o não cumprimento de obrigação acessória, por si só, não constitui óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, conforme os seguintes precedentes jurisprudenciais: RESP 1183944, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 20/4/2010, DJ 01/7/2010; EARESP 1037444, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/11/2009, DJ 3/12/2009; RESP 836944, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 15/9/2009, DJ 30/9/2009.

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

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, 28 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025942-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS BERGAMINI LTDA
ADVOGADO : MARGARETH BONINI MERINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar às autoridades impetradas que, em 10 dias, procedam à análise dos pedidos administrativos de revisão de débitos apresentados pela impetrante, expedindo a Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar a expedição da certidão buscada pela impetrante, se não houver outros óbices ao seu fornecimento, além daqueles tratados nos autos.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026585-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ETESCO CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : IVAN BRASIL MOURA BEVILAQUA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida mandando de segurança impetrado requerendo a concessão de ordem para que seja reconhecida a legalidade da denúncia espontânea feita pela impetrante e a conseqüente exclusão da multa moratória, determinando-se às autoridades apontadas coatoras que se abstenham da prática de quaisquer atos de cobrança da referida multa.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, entendendo devida a multa sempre que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ.

Apela a impetrante, visando a reforma da r. sentença para conceder a segurança, nos termos do pedido inicial.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, 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.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação do contribuinte, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008244-07.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.008244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DIATRA DIAGNOSTICO POR IMAGEM E TRATAMENTO DE TRAUMA
ORTOPEDIA E FISIOTERAPIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante interposta em face de sentença que denegou a segurança, em mandado de segurança impetrado objetivando a submissão ao recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas de 8% a 12%, respectivamente, bem como o afastamento da retenção na fonte do PIS e da COFINS nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a receita bruta passa para 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente.

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infralegais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007) I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Consoante se depreende dos autos, a impetrante é uma sociedade civil que tem por finalidade a prestação de serviços médicos.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Assim também tem sido os julgamentos desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. PEDIDO INOVADOR. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, caput.

6. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.

7. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.

8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(AMS nº 2004.61.14.005867-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data da decisão: 27/11/2008).

Em relação à retenção, cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 10.833/03 dispõe tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento da IRPJ, CSLL, COFINS e da contribuição devida ao PIS/PASEP, vez que permitida pelo art. 128 do CTN.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Destarte, sequer vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.

2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.

3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.

4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

5. Apelação improvida.

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039, Processo: 2004.61.00.002980-0, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 17/09/2009. Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007439-51.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : D O PAIOL S/A
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação de repetição de indébito, para afastar a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS determinada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e, como consequência, afastar a incidência das aludidas exações sobre as receitas financeiras obtidas pela autora, reconhecendo o direito da autora de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96, observada a prescrição quinquenal, e acrescidos de correção monetária pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pela reforma parcial da sentença, para que seja reconhecido o prazo prescricional de dez anos.

A União Federal, em seu recurso, pugna pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde logo, ressalto que a sentença não está sujeita a reexame necessário, uma vez que a matéria tratada nos autos já foi submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC.

Desse modo, passo ao exame das razões recursais de ambas as partes.

Inicialmente, cabe afastar a aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Desse modo, estão prescritos apenas os créditos anteriores ao decênio que antecedeu a propositura da ação.

O Programa de Integração Social - PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional. A Lei Complementar nº 07/70 dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Por sua vez, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, determinou em seu artigo 2º, que sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, isto é "renda bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se à base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e § 1º, a seguinte definição:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

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.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Assim, os créditos indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, considerando o alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, são passíveis de compensação, observada a prescrição decenal.

Com relação à tributação sobre as receitas financeiras obtidas pela autora, cabe anotar que o Pretório Excelso, nos mesmos julgados em que se declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta a que alude o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, também expressamente consignou a conformidade do *caput* do mesmo cânone com a ordem constitucional cujo teor equipara o conceito de faturamento ao da base econômica acima referida.

A fim de que não pairam dúvidas a respeito da questão, cabe transcrever excerto da ementa no RE 346.084-6 (Publicado em 15-08-2006), já mencionado acima:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98. *A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

Nessa perspectiva, indubitosa a asserção no sentido de que a inconstitucionalidade sufragada pela Corte Maior só alcança o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, não abrangendo, a equiparação do conceito de faturamento ao de receita bruta a que se refere o *caput* do mesmo dispositivo.

Exposta esta singular regra de conflito aparente de normas, necessário dissecar o conceito de receita bruta para efeito de incidência do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, o legislador, amparado pela Carta Magna, mesmo antes do advento da EC 20/98, buscou tributar o PIS e a COFINS através dos resultados oriundos das atividades empresariais desenvolvidas, atribuindo-lhes o ônus de prover a seguridade social.

Na mesma linha, o art. 2º da Lei 9.718/98 dispôs que o PIS e a COFINS serão tributados com base no faturamento. Por sua vez, o *caput* do art. 3º da Lei 9.718/98, declarado hígido pelo Pretório Excelso, determinou que a receita bruta corresponde ao faturamento.

Nesse diapasão, entendo que as operações financeiras inserem-se no conceito de faturamento e receita bruta a que se refere o *caput* do mencionado dispositivo da Lei 9.718/98.

Aliás, o art. 195, I, "b", fundamento de validade para a COFINS, bem demonstra a nítida intenção de tributar toda e qualquer riqueza proveniente do resultado das atividades empresariais de seus contribuintes.

Ora, se esse foi o objetivo da norma constitucional, não é razoável interpretá-la no sentido imprimir-lhe menor alcance, de maneira a afastar a tributação de todas as verbas angariadas através das atividades sociais das sociedades empresárias sujeitas ao recolhimento da exação em testilha.

Portanto, o resultado dessa interpretação vai de encontro a um dos métodos de hermenêutica constitucional (método científico-espiritual), pois, considerando a Lei Maior como veículo de integração social e política, sua exegese deve encontrar os valores que lhe deram sentido a fim de conferir a unidade ao ordenamento jurídico.

Este entendimento também não permanece incólume quando em cotejo com o método normativo-estruturante na medida em que deixa de sopesar os fatos da realidade social que as normas constitucionais pretenderam regular.

Voltando à subsunção das receitas financeiras ao termo receita a que se refere o *caput* do art. 3º da Lei 9.718/98, vale trazer à baila os ensinamentos de Aramy Dornelles da Luz, in *Negócios Jurídicos Bancários*, página 35, Editora RT, que, classificando as atividades bancárias, assim discorre a respeito:

"principais são denominadas as operações nucleares, aquelas que são de índole plenamente financeira e bancária e constituem negócios típicos de Bancos, como depósitos e empréstimos. E acessórias seriam aquelas que beneficiam mais ao cliente, como cobranças e pagamentos por conta de terceiros, cofres de aluguel, transferências, etc. É uma classificação natural que bem diz da estrutura básica dos negócios e daquilo que, incorporado hoje, poderá, no futuro, vir a ser até desprezado pelos Bancos, sem que se atente contra esse critério que, ainda presentemente é reconhecido por lei, entrando mesmo na definição legal de instituição financeira (Lei 7.492/86)."

A favor da tese ora articulada, vale trazer à baila excerto do voto proferido no agravo regimental no RE 400.479 cuja matéria versada guarda semelhança com a tratada nestes autos (Relator: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 06-11-2006):

Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 dada pelo plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

E mais, o Ilustre Ministro, em seu voto nos Embargos de Declaração no mesmo agravo regimento extraído do Informativo STF - 556, expressamente consigna:

"Tendo em conta que a doutrina comercialista mais acatada reconhece há tempos a relevância da chamada teoria da empresa e que o conceito básico do moderno direito comercial seria o de atividade empresarial, substituindo a velha noção de ato de comércio, assentou o relator que se deveria formular a idéia de faturamento sob a perspectiva da natureza e das finalidades da atividade empresarial. Ressaltou que o equívoco dos que querem furtar-se ao regulamento das contribuições, alegando não comercializar bens nem serviços, decorreria da não percepção da idéia mais abrangente de atividade empresarial. Disse que, embora se use definir empresa com base na noção de empresário, entendido como quem exerce profissionalmente atividade organizada para a produção e circulação de bens e serviços, obviamente não haveria como nem por onde resumir a idéia da atividade empresarial à de venda de bens e serviços, nem tampouco interpretar restritivamente o sentido da referência a esses bens e serviços. A noção seria ampla e abarcaria o conjunto das atividades empresariais, pouco importando o ramo a que pertençam. Para o relator, não seria possível deixar de correlacionar atualmente a noção jurídica de faturamento com a de atividade empresarial. Realçou que, se nem todas as receitas constituem faturamento, seria preciso reconhecer, por outro lado, que as receitas que o compõem não se exauririam na rubrica das oriundas de vendas de bens e serviços."

"a venda de mercadorias e prestação de serviços são atividades tipicamente empresariais, mas as atividades empresariais genericamente consideradas que produzem faturamento não se reduziriam, na sua hoje complexa variedade, àquelas outras as quais configuram apenas um caso particular em relação à extensão lógico-jurídica do termo faturamento. Frisou, ademais, que o reconhecimento da existência de atividades empresariais outras que, embora não se limitem à venda de mercadorias ou à prestação de serviços, obtêm faturamento, não implicaria, em nenhuma hipótese, conclusão de que toda e qualquer receita se conteria no âmbito formal do faturamento."

Desse modo, não obstante a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, é plenamente válida a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, em consonância com o entendimento da jurisprudência, sobretudo a da mais alta Corte de Justiça.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal, e **dou provimento** à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-95.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.001860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LEILA RODRIGUES DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a segurança, tornando definitivos os efeitos da liminar, que determinou a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa em conformidade com o art. 206 do CTN.

A União Federal, apela requerendo que a sentença seja reformada, alegando, em síntese, insuficiência dos bens oferecidos em garantia ao débito consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa (CDA) nº 80.5.97.004294-02, não sendo possível considerar garantida a execução até que se proceda o reforço da penhora.

Não assiste razão à União Federal. Existe penhora formalizada nos autos da execução e eventual discordância quanto ao valor dos bens ofertados, deveria ter sido impugnada à época da formalização da penhora, não podendo constituir obstáculo para emissão da certidão, nos termos do art. 206 do CTN. Como bem salientado na sentença, deve-se verificar que as "penhoras foram lavradas regularmente, conforme valor do débito à época, não havendo que se falar em insuficiência de penhora para os dias atuais, pela simples defasagem de atualização monetária."

Além do mais, o impetrante em contrarrazões informa que o presente mandamus perdeu seu objeto no momento em que foi concedida a medida liminar, com a consequente emissão, na época, da Certidão Positiva com Efeito de Negativa, se confirmando a perda de objeto pelo fato da apelada conseguir renovar periodicamente as certidões, conforme CPEN vigente que junta aos autos.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** e à remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-95.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por SILIBOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Alega a embargante a inconstitucionalidade da taxa Selic.
Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.
É o relatório.
DECIDO.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.
Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

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. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206).

Ademais, trata-se de cobrança de acessório (taxa Selic) que, per se, afasta a aplicação do artigo 150, I, da Constituição Federal.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação da empresa .
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005518-30.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRESS COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por PRESS COMERCIAL LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) houve cerceamento de defesa, pois não foi notificada acerca do lançamento do crédito tributário, bem como, não foi juntada cópia integral do procedimento administrativo;
- b) nulidade da CDA, por falta de demonstração da forma de calcular os juros de mora e demais encargos;
- c) inconstitucionalidade da aplicação taxa Selic, por afronta ao artigo 150, I, da CF, não podendo os juros moratórios ultrapassar 1% ao mês;
- d) multa moratória excessiva;
- e) inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, por meio de DCTF, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. *É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*
 2. *Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*
 3. *Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.*
 4. *Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*
 5. *A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*
 6. *Incorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.*
 7. *São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*
 8. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*
- (REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)"*

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.
 2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
 3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.
 4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.
 5. Recurso especial improvido.
- (REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)"

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

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. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.
3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.
4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007
5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).
6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.
2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.
3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.
4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional
5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)"

Ademais, trata-se de cobrança de acessório (taxa Selic) que, per se, afasta a aplicação do artigo 150, I, da Constituição Federal.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

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. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.

1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

2. Recurso especial provido.

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. *Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003466-43.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.003466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLAUDIO TONI
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a liberação de veículo de propriedade do impetrante, adquirido de boa-fé, em 02/7/2004, apreendido em face da realização de trânsitos aduaneiros concluídos irregularmente pela proprietária anterior do veículo, entre janeiro de 1999 e maio de 2001.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem fixação de honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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 n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

No presente caso, o impetrante, proprietário do bem, é adquirente de boa-fé do veículo, restando comprovado nos autos que as irregularidades noticiadas ocorreram em período anterior à aquisição do mesmo. Não havendo prova de sua participação na prática do ilícito, nem de má-fé de sua parte, torna-se inaplicável a pena de perdimento do veículo.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ, como se vê nos seguintes precedentes: AGRESP 1116394, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 1/9/2009, DJ 18/9/2009; RESP 1024175, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 3/3/2009, DJ 16/3/2009; AGRESP 603619, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, j. 6/5/2004, DJ 2/8/2004).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **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, 28 de outubro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017643-20.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.017643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Fl. 277: 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, 04 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030282-70.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.030282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ADVANCE CIRURGIA VASCULAR E ANGIOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da parte executada em face da sentença de fl. 46, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Advance Cirurgia Vascular e Angiologia Ltda., e deixou de condenar o exequente em honorários advocatícios, com base no art. 1º-D da Lei 9.494/97.

Em suas razões recursais, a parte executada pugna pela reforma da r.sentença para que a exeqüente seja condenada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se o executado contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e deixou de condenar o exequente no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede em parte, uma vez que a União Federal reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão.

Entretanto, do montante devido pela executada, verifica-se a ocorrência de erro no preenchimento do DARF, referente ao valor de R\$ 750,20 (setecentos e cinquenta reais e vinte centavos) sobre o qual houve um pedido de retificação, com data de 02/03/2007, posterior, portanto, à data do ajuizamento da execução fiscal.

Dessa forma, certo é que sobre o valor em questão a execução foi ajuizada devidamente, só pendendo sucumbência da União em relação aos débitos pagos tempestivamente pelo contribuinte e regularmente declarados por ele.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PELO PAGAMENTO E PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. NÃO VULNERAÇÃO DO ART. 26, DA LEI Nº 6830/80.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. No presente caso, a agravante reconheceu que as CDA's nº nº 80.6.05.051221-86, nº 80.6.05.051222-67 e nº 80.6.05.051223-48 foram extintas por pagamento, pleiteando, ainda, o sobrestamento do feito por 180 (cento e oitenta)

dias para verificação quanto ao cumprimento do parcelamento efetuado em relação às inscrições nº 80.6.05.051410-59 e 80.6.05.051720-19.

5. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

6. Não há que se falar que a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios vulnera o art. 26, da LEF, mormente quando se verifica que, no caso, a agravante não compareceu espontaneamente aos autos para informar a quitação de parte dos débitos e o parcelamento dos demais; ao contrário, somente reconheceu a extinção das CDA após a citação da executada e a oposição de exceção de pré-executividade.

7. Deve ser mantida a verba honorária fixada pelo MM. Juízo a quo, em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AG 200703001049116, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 21/07/2008)

Isto posto, com base no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar a União Federal em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, excluído o valor do débito vencido em 12/04/2001, uma vez que sobre ele a execução foi proposta devidamente em razão de erro do contribuinte no preenchimento do DARF (fl. 39).

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040858-25.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 140/141, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inc. VI c.c. art. 462, ambos do CPC, os embargos à execução fiscal opostos pela Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Procede o inconformismo da União Federal.

Como se vê dos autos, a inscrição em dívida ativa se deu em decorrência de erro do contribuinte no preenchimento da DARF, conforme por ele próprio confessado nas fls. 68/69, e como o pedido de revisão em inscrição em dívida ativa não suspende a exigibilidade do crédito fiscal, à luz do art. 151 do Código Tributário Nacional, não havia óbice a cobrança judicial veiculada em maio de 2006, que, por sua vez, implicou no ônus do executado de contratar advogado para defender-se em juízo e discutir o mérito de sua pretensão extintiva do crédito em execução.

Na hipótese, pelo princípio da causalidade, que orienta o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - A inscrição em dívida ativa deu-se por erro imputável à própria Executada, em razão do incorreto preenchimento do DARF.

III - Constatado o devido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 200661820326887, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 08/10/2010)

Isto posto, dou provimento à apelação, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, para afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Int.

Pub.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036657-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BAHIA SOUTH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.018385-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios gerentes da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que não restou caracterizada a efetiva responsabilidade tributária de tais sócios.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, a fim de assegurar a garantia do crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, do CTN. Sustenta, ademais, que em se tratando de execução fiscal visando à cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados, os sócios são solidariamente responsáveis, por força das disposições do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 87/89).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls.115).

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, pois não foi encontrada no endereço indicado pela exequente, estando o local totalmente vazio, conforme atestam as certidões do Sr. Oficial de Justiça de fls. 29 e 43 (fls. 11 e 29 dos autos de origem, respectivamente).

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, de modo a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083311-20.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WELCOMING CAFE E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : MAURO JORGE RIGOBELI
AGRAVADO : MARCELO JOSE MATEUS e outros
: VALTER ANTONIO MATEUS
: MARIA AUGUSTA MATEUS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.046990-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ilegitimidade passiva de Maria Augusta Mateus, sócia da empresa executada, determinando a sua exclusão do pólo passivo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que o sócio deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que o não recolhimento do tributo na data aprezada caracteriza violação de lei, o que enseja a responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 71/73).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 87/94), o qual não foi recebido como Agravo Regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do CPC (fls. 96).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls. 99).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

De início, deixo consignado que a pessoa jurídica não tem legitimidade para, em exceção de pré-executividade oposta em nome próprio, requerer a exclusão da ex-sócia do pólo passivo, pois a questão não está afeta à sua esfera jurídica.

Todavia, a legitimidade de parte constitui matéria de ordem pública, podendo ser examinada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, motivo pelo qual passo à análise da decisão que determinou a exclusão da ex-sócia da empresa executada do pólo passivo da execução.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a empresa executada comprovou que continua em atividade, porém em outro endereço, conforme demonstra a alteração de seu contrato social, juntada às fls. 53/54.

Com efeito, a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

"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 só, 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."

(AgRg no Ag 563219/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 197)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR 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 com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Assim, deve ser mantida a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ilegitimidade passiva de Maria Augusta Mateus, ex-sócia da empresa executada.

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084783-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MEIRE AUGUSTO -ME massa falida
SINDICO : SOMECO REPRESENTACAO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.002133-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão do Juízo *a quo* é nula, por ausência de fundamentação, bem como que deve ser deferido o pedido de inclusão do sócio do pólo passivo, dada a inexistência de bens para garantia e satisfação do crédito tributário, em decorrência da falência da executada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 63/64).

Não houve apresentação de contraminuta (fls. 72).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

De início, ressalto que, em conformidade com os termos da decisão liminar, quando o magistrado decide de forma concisa, atendendo ao determinado no artigo 165, parte final, do Código de Processo Civil, não há que se falar em nulidade da decisão, por ausência de fundamentação. Por certo, eventual discordância da agravante em relação às razões de decidir do Juízo não se confunde com a nulidade do decisório.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se dos autos que foi decretada a falência da sociedade executada, em 24/05/2005, tendo sido registrada na Junta Comercial em 13/06/2005 (fls. 61).

Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087444-08.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SERGIO LABATE MARQUES
ADVOGADO : CARLA MARTINS DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LIGHT CAR COMERCIO DE PECAS E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.010384-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sergio Labate Marques em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, mantendo a inclusão do recorrente no pólo passivo da execução.

Alega o agravante, em síntese, que não é parte legítima para compor o pólo passivo da execução, haja vista que não é mais sócio da empresa executada, pois dela se retirou regularmente em 16/09/1999, tendo a sociedade continuado o exercício de suas atividades. Ademais, argumenta que a Fazenda sequer verificou se a pessoa jurídica executada possui bens suficientes para garantia da execução. Finalmente, ressalta a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, para que se autorize a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Em sede de antecipação da tutela recursal, o recorrente requereu a suspensão da execução em relação à sua pessoa até o julgamento do presente agravo, tendo sido deferido o efeito suspensivo, conforme decisão liminar de fls. 287/289.

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs pedido de reconsideração (fls. 99/104), o qual não foi recebido como Agravo Regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do CPC (fls. 106).

A agravada apresentou, juntamente com sua contraminuta, pedido de reconsideração da decisão liminar (fls. 295/306).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, diante do pleito da agravada, não reconsidero a decisão de fls. 287/289 e deixo de receber o pedido de reconsideração de fls. 295/306 como Agravo Regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do CPC. Passo ao julgamento do presente agravo.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A *priori*, ressalto que a legitimidade de parte constitui matéria de ordem pública, podendo ser examinada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular, pois comprovam apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR 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 com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Assim sendo, não restando comprovados os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva do sócio agravante Sérgio Labate Marques, para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099335-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARCIO AUGUSTO GARDELLIN
ADVOGADO : ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : KHONEM CONSTRUTORA LTDA massa falida
: JOSE VITAL FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.02471-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marcio Augusto Gardellin em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, sócio da empresa executada.

Alega o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva para figurar no feito, eis que se retirou da sociedade executada em 1996, transferindo suas quotas a terceiros, responsáveis por sucessão. Sustenta, outrossim, a ausência de prática de atos ilícitos a ensejar a responsabilidade tributária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 177/179).

Contraminuta (fls. 185/187).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se dos autos que foi decretada a falência da sociedade executada, em 18/10/1999 (fls. 114), tendo sido a mesma encerrada por sentença, com trânsito em julgado (fls. 168).

Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequirente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta.

A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. *A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

2. *A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).*

2. *A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.*

3. *Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.*

4. *A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Esse também é o entendimento desta Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

- 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.*
- 2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*
- 3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.*
- 4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.*
- 5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.*
- 6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.*
- 7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.*
- 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.*
- 9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598)."

Assim, deve ser acolhida a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante. Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084906-15.1992.4.03.6100/SP
2007.03.99.034986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JARINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : AIRES FERNANDINO BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.84906-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, requerida pela autora, e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso V do art. 269 do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Em suas razões recursais, requer a autora a reforma parcial da sentença apenas quanto aos honorários advocatícios, porque não houve vencedor ou vencido, pelo que requer a dispensa do seu pagamento, ou a sua redução em percentual não superior a 1%.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De fato, no caso de renúncia ao direito em que se funda a ação, o E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado pelo cabimento de honorários advocatícios, nos termos do julgado que segue:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

- 1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*
- 2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.*
- 3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda. (AgRg nos EDcl no REsp 422.734/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2003, DJ 28/10/2003, p. 192)*

Da mesma forma, tem decidido a E. Sexta Turma desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA . FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRECEDENTE.

- 1. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC). Condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária.*
- 2. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.*
- 3. Precedente: Des. Fed. Relatora Regina Costa, AC nº 2006.03.99.005882-7, j. 22.04.10, DJF3 04.05.10, p. 935.*
- 4. Agravo regimental improvido. (TRF3; Sexta Turma; AC 19996105013627-3; Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJI data:18/10/2010; p.: 605)*

Quanto ao valor estabelecido pelo Juízo a título de verba honorária, tenho que o percentual de 10% sobre o valor da causa está de acordo com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** ao recurso da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-21.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.045427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TORNEARIA REAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JUAN FRANCISCO OTAROLA DE CANO e outro
No. ORIG. : 96.00.04587-9 7 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário movida em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da nulidade de lançamento fiscal, por terem os tributos cobrados sido devidamente recolhidos.

A União Federal apresentou contestação, às fls. 61/69.

Intimada a autora a juntar documentos indispensáveis ao julgamento da lide, ficou-se inerte, mesmo depois de intimada pessoalmente.

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no inciso III do art. 267 do CPC, em razão do abandono da causa.

A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, que a fixação da verba honorária desrespeitou o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, pelo que requer a sua majoração para, pelo menos, R\$ 1.000,00 (mil reais).

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da aplicação do princípio da causalidade para a fixação de honorários advocatícios, segundo o qual, cabe àquele que der causa à ação ou à extinção do processo, com ou sem o julgamento do mérito, arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Resp. 151.040/SP, Ministro Adhemar Maciel, j. 01.10.98, DJU 01.02.99, p. 148)

Sendo assim, devem ser majorados os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, a exemplo do aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PIS-REPIQUE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES EM ORTN'S.

(...)

6. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

7. Remessa oficial provida.

(REO 89.03.003193-8, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003236-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NOVARTIS BIOCIECIAS S/A

ADVOGADO : DAVI LAGO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário movida em face da União Federal, objetivando a anulação do débito fiscal inscrito, objeto do processo administrativo nº 10880.507260/2007-81.

A União Federal apresentou contestação, às fls. 61/66, alegando que o débito discutido foi cancelado administrativamente.

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, em razão da perda superveniente do interesse de agir.

A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo, em suas razões, a sua exoneração do pagamento de verba honorária, ou ao menos a sua mitigação, considerando o pouco trabalho desenvolvido pelos profissionais.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da aplicação do princípio da causalidade para a fixação de honorários advocatícios, segundo o qual, cabe àquele que der causa à ação ou à extinção do processo, com ou sem o julgamento do mérito, arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Resp. 151.040/SP, Ministro Adhemar Maciel, j. 01.10.98, DJU 01.02.99, p. 148)

Sendo assim, deve ser mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, restando mantido, outrossim, o patamar fixado pela sentença, eis que em consonância com o § 4º do art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com base no precedente acima transcrito, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005679-48.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : PP PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos com efeito de positiva, com o objetivo dar prosseguimento a suas atividades societárias.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar pleiteada, determinando aos impetrados que expeçam, de imediato, a Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, nos termos do art. 206 do CTN, desde que o débito mencionados nos presentes autos seja o único existente em nome da impetrante.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, convalidando a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa já emitida.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista que a situação fiscal da impetrante foi regularizada.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011121-92.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.011121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : D R M SERVICOS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : MARCELLO FRANCISCO COELHO PAGLIUSO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conforme art. 206 do CTN, condicionada à inexistência de outros débitos além dos noticiados pela impetrante, devendo constar a existência do débito inscrito em dívida ativa da União sob nº 8020700318915, com sua exigibilidade suspensa.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista que os débitos discutidos no presente writ estão pagos ou suspensos em razão do PAES.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007624-64.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.007624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZULMIRA ACHITTE CARREIRA & FILHOS LTDA
ADVOGADO : MAICOW LEÃO FERNANDES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 104/106, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Zulmira Achitte Carreira & Filhos Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Compulsando-se os autos, constata-se que o ajuizamento do executivo fiscal deu-se por erro da executada no preenchimento do DARF em relação à primeira parcela do financiamento por ela firmado, conforme esclarecimento da Receita Federal do Brasil (fl. 101), que informa ter efetuado a retificação e tomado as providências necessárias para o processamento manual do pedido de parcelamento.

Assim, tendo a executada incorrido em erro no preenchimento do referido documento, restou inviabilizada a vinculação do pagamento ao débito em cobro, deste modo, foi oportuno o ajuizamento da execução fiscal, merecendo, portanto, acolhimento do seu apelo.

Nestes termos, a verba honorária não é devida pela Fazenda Nacional, em razão do princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC.

Segundo o citado princípio, cuja aplicabilidade é iterativa nos Tribunais pátrios, aquele que der causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Nesse sentido, trago à colação recente decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 969.358/SP, "*ipsis litteris*":

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva darf, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por todo o exposto, com base no art. 557, §1-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para afastar sua condenação em honorários advocatícios.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007448-39.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.007448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LISEMAQ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALCELIA MARIA DE OLIVEIRA JAKUTIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por LISEMAQ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Insurge-se a embargante contra a aplicação da taxa Selic.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

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. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação da UNIÃO para manter a incidência da taxa Selic.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039822-11.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.039822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PRIOLLI E CIA LTDA

ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos por PRIOLLI E CIA LTDA, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão do encargo do Decreto-lei n. 1025/69.

Em suas razões de apelação, sustenta a empresa embargante que a decisão merece reforma, porque os débitos pretendidos na espécie estão sendo cobrados com exclusão da instância administrativa, o que viola o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, e porque prescrita a exigibilidade de parte deles, e porque ilegal a taxa SELIC e o encargo do Decreto-lei n. 1025/69 e excessiva a multa cobrada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Rejeita-se, desde logo, a alegada violação aos princípios processuais constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, à medida que, em se tratando de débitos declarados pelo próprio contribuinte, não há falar-se em outra providência por parte do Fisco tendente à sua constituição.

Nesse sentido, Súmula 436 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, onde se lê:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Assim sendo, tem-se que os débitos em questão passaram a ser exigíveis, de plano, pela União, da data dos respectivos vencimentos, e, como tal, procede o inconformismo da empresa no que tange à prescrição dos créditos vencidos até 10/03/2.000 (fls. 25/52), inclusive este, porquanto o prazo de que dispunha a União para cobrá-los findou-se antes da data da propositura da execução, em 01/04/2.005, considerando o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, e que a citação, como marco interruptivo da prescrição, retroage à data da propositura da ação (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por fim, rejeito a alegação de ilegalidade na incidência da Taxa SELIC e do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, na composição do débito, e de excessividade da multa prevista na CDA.

É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A *eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.*
2. *É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.*
3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. *Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
2. *O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.*
3. *O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.*
4. *O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).*
5. *Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*"

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, para excluir da execução os débitos vencidos até 10/03/2.000, inclusive este, em razão de prescrição.

Int.

Pub.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014018-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BIO INTER INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.033721-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, 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, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014949-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPREITEIRA SOARES E BRITO S/C LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO MITSUNORI MATSUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.27219-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e o artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.93/96).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls.101).

É o relatório. Decido.

Embora não conste nos autos cópia integral da CDA, extrai-se, em conformidade com a petição da agravante de fls. 58/60, que o presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de contribuições sociais (PIS, COFINS e/ou CSLL).

Tratando-se de débitos referentes à cobrança de contribuições incidentes sobre a receita, o faturamento e o lucro da pessoa jurídica, vislumbra-se que suas arrecadações estão afetadas à Secretaria da Receita Federal, de modo que a responsabilidade solidária, tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido, trago à colação ementa de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido."

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Dessa forma, tratando-se de contribuição destinada ao custeio da seguridade social aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, infere-se, do exame dos autos, que a sociedade executada não possui bens passíveis de penhora, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 17, não havendo, contudo, indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"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."

(AgRg no Ag 563219/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 197)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014952-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.035403-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, 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, 04 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015048-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE MOVEIS DE ACO JOIA S/A e outros
: HERMINIO DE OLIVEIRA SILVA
: ARCOLINO DI PACE
ADVOGADO : SANDRA ANTONIETA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.37518-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta, excluindo os co-executados do pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, vez que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, e que não foram encontrados bens de sua titularidade para solver os débitos, de modo que a inclusão dos sócios da massa falida no pólo passivo da execução fiscal está amparada no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 172/174).

Não houve apresentação de contraminuta (fls. 179).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, contudo, não prova a agravante que a gestão da empresa executada tenha de tal forma se desenvolvido, ao contrário, consta dos autos que a sua dissolução se deu de forma regular, a teor da ficha cadastral de fls. 97/101, que demonstra a decretação de falência da executada, pelo Juízo de Direito da 9ª Vara Cível desta Capital. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entende que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016832-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : PAULO SANCHES CAMPOI
: SIDNEI DE OLIVEIRA LUCAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.020859-5 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, 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, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018195-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COMERCIAL CARVIN LIMITADA
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.001962-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que a presente exceção deve ser acolhida, para que seja reconhecida a nulidade da CDA, por ausência de preenchimento dos requisitos essenciais da dívida ativa, bem como em razão da violação do princípio da capacidade contributiva.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 46/47).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 53/57).

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A decisão impugnada foi proferida em execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, contra a empresa COMERCIAL CARVIN LIMITADA., para cobrança de dívida relativa ao SIMPLES.

Ao argumento de nulidade da CDA, opôs a executada objeção de pré-executividade, que foi rechaçada pelo Juízo de 1º grau.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Em suas razões recursais, agravante não menciona expressamente qual requisito da CDA considera não preenchido. No caso, observa-se que a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais previstos no § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80, porquanto contém, dentre outros requisitos, a expressa previsão legal quanto à forma de cálculo dos juros e demais encargos.

Por outro lado, as questões atinentes à violação ao princípio da capacidade contributiva dizem respeito ao mérito, devendo ser deduzidas por meio de embargos do devedor, porquanto a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

Saliente-se que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de questionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).

3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduziu pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "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".

4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.

5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSIVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.

3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.

4. Precedentes."

(6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018223-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.003821-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que subsiste a cobrança dos débitos objeto do Parcelamento Especial - PAES, com a exclusão do referido programa.

Alega a agravante, em síntese, que o débito vem sendo regularmente pago, por meio do PAES, considerando a ordem judicial que determinou a re-inclusão do agravante no programa, o que está cabalmente demonstrado nos autos e dispensa dilação probatória.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 281).

Contraminuta juntada às fls. 287/290.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A exceção de pré-executividade decorre de construção doutrinária-jurisprudencial e tem sido admitida nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria, de ofício, sem a necessidade de dilação probatória.

A questão do pagamento integral ou parcial do débito, mediante adesão a programas de parcelamento, exige cognição plena. De fato, não há como aferir, de plano, se os valores recolhidos pelo agravante, a título de parcelamento, correspondem ao total da dívida cobrada nesta execução fiscal.

Destarte, tais questões demandam dilação probatória, de modo que cabe à recorrente a oposição de embargos à execução para discuti-las, porquanto é, por meio destes, que o embargante pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise pela via da exceção de pré-executividade.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM

**JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).
AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).

3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "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".

4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.

5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSIVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.

3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.

4. Precedentes."

(6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018555-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ALEXANDRE VERRI
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INACOM DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.010898-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Alexandre Ferri em face da decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, sócio da empresa executada, formulada em sede de exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que não é aplicável ao caso a responsabilidade solidária dos sócios, prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser provada a ocorrência de dolo na administração da sociedade executada, conforme previsto no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 234/235).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravada apresentou pedido de reconsideração (fls. 241/245), o qual não foi recebido como Agravo Regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do CPC.

Contraminuta juntada às fls. 249/251.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem is pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Inicialmente, em se tratando de execução fiscal para cobrança de contribuições sociais (COFINS, PIS e CSLL), cujas arrecadações estão afetas à Secretaria da Receita Federal, vislumbra-se que a responsabilidade solidária, tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido, trago à colação ementa de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido."

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Assim sendo, artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento não é suficiente à configuração da dissolução irregular.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR 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 com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa.

Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Assim, deve ser acolhida a exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante Alexandre Verri, sócio da empresa executada.

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021213-62.2008.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SEBASTIAO AMERICO FELTRIN e outros
: JOSE FELTRIN
: MIGUEL HENRIQUE FELTRIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida e outro
: PEDRO FELTRIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 05.00.00078-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sebastião Américo Feltrin e Outros contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Nova Odessa/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, ao fundamento de que a ilegitimidade dos sócios é relativa e depende de dilação probatória, devendo ser alegada pela via processual adequada (embargos).

Alegam os agravantes, em síntese, a ilegitimidade para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ausência dos requisitos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 123/125).

Não houve apresentação de contraminuta (certidão às fls. 129).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem a garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

No tocante à legitimidade passiva dos sócios da empresa executada para figurar no pólo passivo da execução fiscal, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal foi a falência da empresa executada, decretada em 05/11/1999, e registrada na Junta Comercial em 10/11/1999 (fls. 48).

Nesse sentido, vislumbra-se que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA

EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.
3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.
4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.
5. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023105-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COML/ GALE DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER
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. : 2008.61.00.011304-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, 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, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027296-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JWR DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055445-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da agravada, conforme previsto no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 47/48).

Não houve apresentação de contraminuta (certidão de fls. 56).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)
Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR 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 com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028703-38.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028703-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLIMP INDL/ DE PARAFUSOS S/A - MASSA FALIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.04738-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, o que caracteriza infração à lei, ocasionando a responsabilidade tributária dos sócios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 151/152).

Não houve apresentação de contraminuta (certidão às fls. 160).

É o relatório. Decido.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da sociedade executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal foi a falência da empresa executada, decretada em 24/06/1997, e registrada na Junta Comercial em 26/06/1997 (fls. 139/140).

Vislumbra-se, contudo, que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028706-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TUNTEY CALCADOS E MODAS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025150-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da empresa executada, conforme dispõe o art. 13 da Lei 8.620/93. Ademais, decretada a falência e havendo obrigações pendentes, os sócios devem ser responsabilizados.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 88/91).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante apresentou pedido de reconsideração (fls. 83/98), o qual não foi recebido como Agravo Regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do CPC (fls. 100).

Não houve apresentação de contraminuta (certidão às fls. 116).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de PIS.

Tratando-se de débitos referentes à cobrança de contribuição social incidente sobre o faturamento, vislumbra-se que sua arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, de modo que a responsabilidade solidária, tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido, trago à colação ementa de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido."

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Assim sendo, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se dos autos que foi decretada a falência da sociedade executada, em 27/06/2003, tendo sido registrada na Junta Comercial em 08/07/2003 (fls. 68).

A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029854-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAC AR CONDICIONADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022942-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que a dissolução da pessoa jurídica, em decorrência de sua falência, não se pode qualificar como irregular, a menos que demonstrada eventual fraude.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, o que caracteriza infração à lei, ocasionando a responsabilidade tributária dos sócios. Sustenta que a ocorrência de falência não obsta o redirecionamento da execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 73/74).

Em face da decisão monocrática do Relator, a agravante apresentou pedido de reconsideração (fls. 83/98), o qual não foi recebido como Agravo Regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do CPC (fls. 100).

Não houve apresentação de contraminuta (certidão às fls. 114).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se dos autos que foi decretada a falência da sociedade executada, em 24/07/2003, tendo sido registrada na Junta Comercial em 04/08/2003 (fls. 65).

A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006299-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ANIBAL N GOMES E GOMES LTDA -ME
ADVOGADO : JAIR AUGUSTO DO CARMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00056-8 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por ANÍBAL N. GOMES E GOMES LTDA - ME, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese, que houve cerceamento de defesa, pois não foi notificada acerca do lançamento do crédito tributário, bem como, não foi juntada cópia integral do procedimento administrativo pela apelada.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

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

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0617235-32.1997.4.03.6105/SP
2008.03.99.012456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.17235-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de total improcedência em demanda cujo objeto é a declaração de nulidade dos acréscimos legais consistentes na utilização da taxa acima de 1% no cálculo dos juros de mora, afastando-se a taxa SELIC.

Também requer a exclusão da UFIR para atualização dos débitos; da cobrança de multa moratória ante a confissão espontânea, nos termos do art. 138 do CTN; e do percentual da multa em 20% malferindo a regra relativa à proibição do efeito confiscatório na cobrança dos tributos.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Interposta apelação na qual a Autora busca excluir a taxa SELIC e UFIR, além da diminuição da multa moratória, em obediência ao princípio da vedação ao confisco.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, imperioso consignar que a legitimidade da taxa SELIC decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

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. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

A pretensão acerca da UFIR não merece melhor sorte. Quanto à este consectário legal, nunca houve dissídio jurisprudencial, sendo admitido tanto na cobrança dos créditos fazendários como na hipótese de repetição do indébito tributário.

A propósito, o Supremo já teve oportunidade de declarar sua constitucionalidade como mero padrão de atualização monetária nos termos da Lei n. 8.383/91, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 197.618/PR, em 14/12/1.998, DJ 09/04/1.999, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI Nº 7.689/88. Os artigos 1º, 2º e 3º da citada Lei são constitucionais, não o sendo o artigo 8º por inobservância dos noventa dias previstos no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Precedente: Recurso Extraordinário nº 146.733- 9/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 29 de junho de 1992. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ATUALIZAÇÃO - LEI Nº 8.383/91. Não implica transgressão ao preceito da alínea "a" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal provimento em que se haja concluído pela aplicabilidade da Lei nº 8.383/91, no que dispõe sobre a atualização da contribuição social pela UFIR a contribuições vencidas em 1992 considerado o lucro do ano imediatamente anterior. Descabe confundir instituição e aumento de tributo com atualização monetária e, portanto, reposição do poder aquisitivo. CONTRIBUIÇÃO - ANTERIORIDADE - LEI Nº 7.856/89. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, exurgiu constitucional o artigo 2º da Lei nº 7.856/89, no que atendida a anterioridade prevista no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal em face de haver resultado da conversão de medida provisória, isso considerado o lucro de 1989 das pessoas jurídicas. Precedentes do Plenário: Recurso Extraordinário nº 197.790-6/MG, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão e Recurso Extraordinário nº 181.664-3/RS, cuja redação do acórdão coube, também, ao Ministro Ilmar Galvão, com arestos veiculados nos Diários da Justiça de 21 de novembro de 1997 e 19 de dezembro de 1997, respectivamente."

Com relação à multa moratória no percentual de 20%, consoante peça inicial, mais uma vez cabe ressaltar que a jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de sua constitucionalidade, estando em exata sintonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além daqueles que disciplinam, de maneira específica, as relações jurídico-tributárias. Eis o teor de julgado que bem exemplifica o entendimento acerca do tema:

IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE. A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido.

Processo: RE 239964 RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): ELLEN GRACIE - STF

Fonte: DJ 09-05-2003 PP-00061 EMENT VOL-02109-01 PP-00647

Isto posto, nego seguimento ao recurso de apelação, posto que em confronto jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031342-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA SAO SALVADOR LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO GERACE
No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por METALÚRGICA SÃO SALVADOR LTDA, para determinar a exclusão dos valores relativos aos juros calculados com base na taxa Selic, computando-se à taxa de 1% ao mês.

Alega a apelante a legalidade da taxa Selic, pleiteando sua manutenção.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º, do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

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. *O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007* 7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. *Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, dou provimento à apelação da UNIÃO para manter a incidência da taxa Selic.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031490-30.1995.4.03.6100/SP
2008.03.99.034001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.31490-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face de sentença que julgou parcialmente o pedido apenas para excluir a TR e TRD da dívida fiscal indicada nos autos, no que estiver sendo exigida no período entre 01.02.91 a 31.12.91, aplicando, em substituição, o INPC até a criação da UFIR. Nesse período incidirão também juros de 1% ao mês (calculados de forma linear, não composto), além de multa moratória (devida no caso de obrigações não pagas no prazo, na forma legislação de regência). No mais, julgou improcedente o pedido. Sucumbência recíproca.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Na apelação, a União Federal sustenta ausência de interesse de agir e, no mérito, requer a aplicação da TR e TRD.

É o sucinto relatório. Decido.

De antemão, tenho que não merece prosperar a preliminar suscitada pela União Federal na medida em que a aplicação da TR e da TRD decorre da Lei, já que os índices de correção monetária aplicáveis ao crédito tributário submetem-se ao Princípio da legalidade, daí decorrendo a necessidade de prestação jurisdicional para afastá-los.

Outrossim, não conheço da remessa oficial, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC, na medida em que a matéria na qual a União Federal restou sucumbente foi submetida ao crivo do Plenário do STF.

Passo ao exame do mérito.

Com relação à TR, o E. STF também já teve oportunidade de fixar entendimento no sentido de sua inconstitucionalidade, conforme o aresto que segue:

Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

ADI 493 / DF - DISTRITO FEDERAL

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 25/06/1992

Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Publicação: DJ 04-09-1992 PP-14089

Destarte, a decisão do Supremo Tribunal Federal ora transcrita declarou que a TR não constitui índice de correção monetária, admitindo-a, apenas, como juros moratórios, nos termos em que prevista no artigo 9º da lei 8177/91, com a redação dada pela lei 8218/91.

Cabe salientar, por oportuno, que no período em que a legislação determinava a utilização da TR como correção monetária de forma indevida, deve ser aplicado o INPC para recomposição do valor ao tempo da ocorrência do fato gerador a fim de se evitar o locupletamento ilícito, tendo em vista a inflação galopante neste interregno,. Nesse sentido, o STJ, conforme ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383/91. TRD. ÍNDICE APLICÁVEL.

1. "A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal" (REsp 489.159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.10.04).

2. A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos ou débitos tributários.

3. A contradição a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração é interna, ou seja, é aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelo embargante.

4. Os aclaratórios não se prestam para que sejam novamente analisadas questões já discutidas.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 692731 Processo: 200401360030

UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 13/09/2005 Documento: STJ000642864 Fonte: DJ

DATA:03/10/2005 PÁGINA:207

Relator(a): CASTRO MEIRA

Isto posto e com esteio no art. 557, caput, do CPC e na súmula 253 do E. STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532141-16.1996.4.03.6182/SP

2008.03.99.046990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLAMON INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS
No. ORIG. : 96.05.32141-6 3F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 295/296, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Plamon Instalações Industriais Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e contestar a legalidade do ato de constrição sobre os bens do executado.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela

injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "*in verbis*":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o 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.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a execução foi proposta mesmo após reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 pelo STF no RE 148.754-2, em 24/06/1993, que culminou com a Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995, suspendendo sua eficácia normativa.

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049291-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MIGUEL APARECIDO CATARUCCI espólio
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR
REPRESENTANTE : NEIVA MARIA DEPIERI CATARUCCI
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06.00.00332-8 A Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por MIGUEL APARECIDO CATARUCCI - espólio, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese que houve cerceamento de defesa, pois não foi juntada cópia integral do procedimento administrativo pela apelada, bem como a incidência da taxa Selic.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Incorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

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

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)."

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)."

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

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. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)."

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, **nego seguimento** à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019028-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ERISVALDO AFRANIO LIMA
ADVOGADO : ERISVALDO AFRÂNIO LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora objetiva a declaração de seu direito de não recolher imposto de renda e proventos de qualquer natureza sobre os montantes que venha receber a título de férias indenizadas, durante a vigência do seu contrato de trabalho, bem como a restituição das quantias indevidamente retidas na fonte, sobre as férias indenizadas e não gozadas (abono pecuniário de férias acrescido de 1/3 constitucional), conforme planilha de cálculo juntada aos autos. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 50.240,91.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para, declarando a inexistência de relação jurídica tributária a obrigar o autor ao recolhimento do Imposto de Renda sobre o valor decorrente da conversão de férias em pecúnia, e respectivo terço, nos termos contidos no corpo da decisão, condenou a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente a tal título, mediante repetição, devidamente corrigidos, observada a prescrição quinquenal. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, tendo em vista os parâmetros do artigo 20, §3º, "a" e "c", do CPC, assim como o §4º do mesmo dispositivo.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o autor, requerendo reforma da r. sentença quanto à aplicação do prazo prescricional da ação para 10 anos, bem como, fixando os honorários advocatícios com base no artigo 20, §3º, do CPC, exercendo o recorrente seu mais legítimo direito de defesa.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, para total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 05/08/2008, a aplicação da prescrição decenal é de rigor. Restam prescritas as parcelas anteriores a 05/08/98.

Passo a análise do mérito propriamente dito:

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório. Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

Não incide imposto de renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas", abonos pecuniários e seus respectivos terços constitucionais, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:
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.

(STJ PET 200800126858 -PET - PETIÇÃO - 6243 - PRIMEIRA SEÇÃO - Ministra Relatora ELIANA CALMON - Data do julgamento 24/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento 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. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (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.

3. 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.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Quanto aos honorários advocatícios, considerando as peculiaridades do caso em concreto, e respeitado, principalmente o grau de zelo do profissional, e por fim a natureza e a importância da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação (§§3º e 4º do art. 20, do CPC) - Precedentes da Sexta Turma desta E. Corte.

Pelo exposto, dou provimento à apelação do autor, nos termos do §1º-A, do art. 557. do CPC, e nego seguimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, com fundamento no caput, do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-66.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.000848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARIA ANTONIA COSTA PROTIS -ME
ADVOGADO : REOMAR MUCARE e outro
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIA COSTA PROTIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito objetivando a devolução dos valores pagos a título de multas por atraso na entrega das Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF do ano de 1999, por entender a autora que estaria configurada a denúncia espontânea de que trata o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou a autora em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, ser ilegal a imposição de penalidade ao contribuinte pela não apresentação da DCTF no prazo assinalado.

É o sucinto relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A questão discutida nestes autos cinge-se à configuração da denúncia espontânea, que enseja a exclusão da multa moratória, quando o contribuinte entrega a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF fora do prazo previsto pela Secretaria da Receita Federal.

Dispõe o § 3º do artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124/84 que o não cumprimento da obrigação acessória, na forma da legislação, sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, *in verbis*:

Art. 11. A pessoa física ou jurídica é obrigada a informar à Secretaria da Receita Federal os rendimentos que, por si ou como representante de terceiros, pagar ou creditar no ano anterior, bem como o Imposto de Renda que tenha retido.

§ 1º A informação deve ser prestada nos prazos fixados e em formulário padronizado aprovado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Será aplicada multa de valor equivalente ao de uma OTRN para cada grupo de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas, apuradas nos formulários entregues em cada período determinado.

§ 3º Se o formulário padronizado (§ 1º) for apresentado após o período determinado, será aplicada multa de 10 ORTN, ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no parágrafo anterior.

§ 4º Apresentado o formulário, ou a informação, fora de prazo, mas antes de qualquer procedimento ex officio, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas cabíveis serão reduzidas à metade.

Da análise do referido dispositivo legal, depreende-se que a multa exigida não decorre do atraso no pagamento do tributo, tendo um caráter punitivo pelo não cumprimento da obrigação acessória de informar os rendimentos à Secretaria da Receita Federal.

Trata-se, portanto, de infração de natureza formal, que não está alcançada pela exclusão de responsabilidade prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A questão já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, servindo de exemplo os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O atraso na declaração de rendas constitui infração de natureza formal e não está alcançada como consequência da denúncia espontânea inserta no art. 138, do Código Tributário Nacional.

Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 363451/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.11.2003, DJ 15.12.2003 p. 253) TRIBUTÁRIO - IRPF - DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - ATRASO NA ENTREGA - MULTA - EXIGIBILIDADE - CTN, ART. 138 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES DO STJ.

- Consoante iterativa jurisprudência desta eg. Corte, o artigo 138 do CTN não alcança as obrigações acessórias autônomas, por isso que trata da responsabilidade de natureza puramente tributária.

- O contribuinte que apresenta a sua declaração de rendimentos após a data limite estabelecida pela Receita Federal fica sujeito às multas decorrentes do seu atraso, ainda que tenha se antecipado a procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 637.753/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.11.2004, DJ 01.02.2005 p. 513)

Ante o exposto, com base nos precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-47.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.001192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ESCRITORIO NOVO CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : REOMAR MUCARE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal objetivando o reconhecimento da nulidade da cobrança das multas por atraso na entrega das Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF dos anos de 1999 e 2000, por entender a autora que estaria configurada a denúncia espontânea de que trata o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou a autora em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, ser ilegal a imposição de penalidade ao contribuinte pela não apresentação da DCTF no prazo assinalado.

É o sucinto relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A questão discutida nestes autos cinge-se à configuração da denúncia espontânea, que enseja a exclusão da multa moratória, quando o contribuinte entrega a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF fora do prazo previsto pela Secretaria da Receita Federal.

Dispõe o § 3º do artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124/84 que o não cumprimento da obrigação acessória, na forma da legislação, sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, *in verbis*:

Art. 11. A pessoa física ou jurídica é obrigada a informar à Secretaria da Receita Federal os rendimentos que, por si ou como representante de terceiros, pagar ou creditar no ano anterior, bem como o Imposto de Renda que tenha retido.

§ 1º A informação deve ser prestada nos prazos fixados e em formulário padronizado aprovado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Será aplicada multa de valor equivalente ao de uma OTRN para cada grupo de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas, apuradas nos formulários entregues em cada período determinado.

§ 3º Se o formulário padronizado (§ 1º) for apresentado após o período determinado, será aplicada multa de 10 ORTN, ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no parágrafo anterior.

§ 4º Apresentado o formulário, ou a informação, fora de prazo, mas antes de qualquer procedimento ex officio, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas cabíveis serão reduzidas à metade.

Da análise do referido dispositivo legal, depreende-se que a multa exigida não decorre do atraso no pagamento do tributo, tendo um caráter punitivo pelo não cumprimento da obrigação acessória de informar os rendimentos à Secretaria da Receita Federal.

Trata-se, portanto, de infração de natureza formal, que não está alcançada pela exclusão de responsabilidade prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A questão já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, servindo de exemplo os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O atraso na declaração de rendas constitui infração de natureza formal e não está alcançada como consequência da denúncia espontânea inserta no art. 138, do Código Tributário Nacional.

Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 363451/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.11.2003, DJ 15.12.2003 p. 253) TRIBUTÁRIO - IRPF - DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - ATRASO NA ENTREGA - MULTA - EXIGIBILIDADE - CTN, ART. 138 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES DO STJ.

- Consoante iterativa jurisprudência desta eg. Corte, o artigo 138 do CTN não alcança as obrigações acessórias autônomas, por isso que trata da responsabilidade de natureza puramente tributária.

- O contribuinte que apresenta a sua declaração de rendimentos após a data limite estabelecida pela Receita Federal fica sujeito às multas decorrentes do seu atraso, ainda que tenha se antecipado a procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 637.753/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.11.2004, DJ 01.02.2005 p. 513)

Ante o exposto, com base nos precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015583-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECSER FACILITIES MANAGEMENT LTDA
ADVOGADO : MAYRA FERNANDA IANETA PALÓPOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007989-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020972-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CARLOS FERNANDO ROCHA SOARES
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IRACEMA FERREIRA DA ROCHA SOARES e outros
: SUELY CORREA ROCHA SOARES
: LUIZ CARLOS ROCHA SOARES
: MARIA APARECIDA TOFFOLI MOLINA ROCHA SOARES
: CARLOS EDUARDO ROCHA SOARES
SUCEDIDO : SALATHIEL SOARES DA SILVA espolio
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 00.00.00009-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CARLOS FERNANDO ROCHA SOARES em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cafelândia/SP, que rejeitou a exceção de

pré-executividade oposta, ao fundamento de que as razões trazidas na exceção deveriam ser suscitadas na via processual adequada (embargos do devedor), após prévia garantia do Juízo.

Alega o agravante, em síntese, que é admitida a arguição de prescrição em exceção de pré-executividade, desde que prescindível a produção de provas, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No caso, os autos se encontram suficientemente instruídos, com documentos contendo informações que permitem aferir a ocorrência da prescrição, tendo em vista o escoamento do prazo previsto no art. 174 do CTN.

Concedido o pedido de efeito suspensivo para que o Juízo de Origem aprecie a alegação de prescrição em sede de exceção de pré-executividade (fls.159/160).

Contraminuta às fls.165/167.

É o relatório.

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.

A respeito da arguição e conhecimento da prescrição por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possa ser apreciada de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.

3. Recurso especial provido."

(Resp. nº 726834/RS; Primeira Turma; Data da decisão: 13/11/2007; DJ:10/12/2007, pág. 292; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido."

(Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, para o fim de determinar que o Juízo de Origem aprecie a exceção de pré-executividade, na qual o recorrente alega a ocorrência de prescrição do débito tributário, tudo com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021058-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IMPACTO COML/ MEDICINAL LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : MAURO SERGIO ROSSI ESTEVES e outros
: CLAUDIO VASQUES ESTEVES
: MAURO CARLOS VASQUES ESTEVES
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.012460-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por IMPACTO COMERCIAL MEDICINAL LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, eis que o prazo prescricional se considera interrompido por ocasião da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05.

Alega a agravante, em síntese, que os créditos tributários estão prescritos, porquanto, antes da vigência da LC 118/05, ou seja, à época da ocorrência dos fatos geradores (2000/2001), a prescrição se interrompia somente com a citação efetiva do executado, a qual ocorreu somente em 10/10/2008.

Concedida a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão do curso da execução até pronunciamento definitivo do colegiado a respeito da ocorrência da prescrição (fls.173/174).

Contraminuta às fls.179/186.

É o relatório.

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.

Trata-se de execução fiscal que tem por objeto a cobrança da contribuição devida ao PIS, com datas de vencimento entre 14/07/2000 a 13/07/2001 (fls.43/54).

Considerando que a data da propositura da ação ocorreu em 06/05/2004 (fls.41), não se há falar em prescrição quinquenal do crédito tributário. Artigo 174, "caput" do Código Tributário Nacional. Conforme recente entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido a sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN." Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Nesse sentido, anoto o precedente acima citado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na

edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026960-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUPER MERCADO SANTO MARCO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : MARIO GIANELLA e outro
: REJANE LIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.032422-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito, reconhecendo a prescrição intercorrente em face dos corresponsáveis. Alega a agravante, em síntese, que não houve inércia da exequente, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, eis que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos corresponsáveis deve ser a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que permitam a inclusão destes no polo passivo, ou seja, a data em que a empresa foi considerada inapta (omissão não localizada), conforme extrato de fls. 84.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.151/151v).

Contraminuta às fls.155/159.

É o relatório.

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.

Por outro lado, deixo de conhecer o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito, eis que não analisado pelo Juízo de Origem tal questão, ou seja, se estão ou não presentes os requisitos do artigo 135 do CTN a autorizar a inclusão, razão pela qual, sob pena de supressão de instância, não se conhece do recurso da União relativamente a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, cabendo ao Juízo de Origem a análise da questão.

Por outro lado, há de ser afastada a ocorrência de prescrição intercorrente, haja vista que embora a citação da empresa tenha se verificado no ano de 1999, a recorrente não incorreu em inércia ao ter pleiteado o redirecionamento do feito em 08/01/2007.

Explica-se: O pedido de redirecionamento somente foi levado a efeito quando a recorrente tomou ciência de que a executada estava na condição de inapta- não localizada nos cadastros da Receita Federal. A data da consulta na Receita Federal infirmo tal fato ocorreu em 20/12/2006 (fls.102), não se havendo falar em prescrição intercorrente, que pressupõe além da contagem do prazo de cinco anos da data da citação e do pedido de inclusão e/ ou da citação do sócio, eventual inércia da União.

Nesse sentido, é a orientação do STJ:

(-)

"1.Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio 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."

(-).

(AGRESP - 996480/SP, 2ª Turma, DJE: 26/11/2008, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS).

Isto posto, não conheço do recurso relativamente a legitimidade de sócio a ingressar no polo passivo do feito, cabendo ao Juízo de Origem a análise da questão e dou provimento ao agravo de instrumento, afastando a ocorrência de prescrição intercorrente, tudo com base no artigo 557, § 1º -A do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027492-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MISASPEL COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.042541-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MISASPEL COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que em embargos à execução fiscal, recebeu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução do julgado acarretar-lhe-á dano grave e de difícil reparação, sendo possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do artigo 558 do CPC. Alega, ademais, a nulidade do título executivo.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls.225/225 v).

Contraminuta às fls.231/236.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 520, inciso V, do Diploma Processual Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Conforme comentários de Nelson Nery Junior acerca do artigo e inciso acima mencionados:

"O julgamento de improcedência dos embargos do devedor confirma a higidez do título executivo que aparelha a execução, de sorte que a apelação contra referida sentença deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, prosseguindo-se na execução." (Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, editora Revista dos Tribunais, página 893).

Assim, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

2."O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006).

3.Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

4.Recurso especial provido."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 840638, Processo: 200600808263, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007, Documento: STJ000801647 DJ DATA:07/02/2008, PÁGINA:1, Relator(a) Ministro (a) DENISE ARRUDA).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1.A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública é, de conformidade com o artigo 585, VI do CPC, título executivo extrajudicial, cuja execução é definitiva, "ex vi" do artigo 587 do CPC.

2. Havendo sentença de improcedência nos embargos à execução, a apelação interposta é recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil. Isto porque a presunção de legitimidade favorece a exequente, na medida em que é detentora de título provido de força executiva, bem como de uma sentença favorável.

3. Raciocínio semelhante aplica-se à sentença de parcial procedência, prolatada na ação de Embargos à Execução, nos termos do artigo 739, §2º do CPC, aplicado subsidiariamente.

4. Agravo Regimental prejudicado."

5. Agravo a que se nega provimento."

(Ag n.200128, DJU:07/01/2005, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039050-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MEGACRIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRILICOS E METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : CESAR RODRIGO TEIXEIRA ALVES DIAS
SUCEDIDO : ACRIMET IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRILICOS E METALURG LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.03823-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEGACRIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ACRÍLICOS E METALÚRGICOS LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a substituição dos bens penhorados pelo bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque o bloqueio de numerário prejudica as atividades da empresa.

O pleito de efeito suspensivo foi deferido.

A União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta e pedido de reconsideração (fls. 140/142).

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.

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 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, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039224-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039224-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
EMBARGANTE : BEMO DO BRASIL SISTEMAS METALICOS ESPACIAIS LTDA
ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS
: LUIZ ALFREDO BIANCONI
EMBARGADO : DECISAO FLS. 98/99
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.14002-5 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 98/99, publicada no DJU em 13/09/2010, que reconsiderou a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, contra a decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Assevera-se omissão na decisão em relação ao parcelamento do débito, realizado aos 22 de outubro de 2009, nos moldes da Lei nº 11.941/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00122 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011097-79.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.001131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME e
filia(l)(is)
: SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME filial
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME filial
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro

PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME filial
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME filial
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME filial
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME filial
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME filial
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME filial
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME filial
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE EDUCACAO E BENEFICENCIA PEDRO BONHOMME filial
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.11097-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para reconhecer o direito da autora à imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal de 1988, em relação ao Imposto de Renda incidente sobre rendimentos auferidos em aplicações financeiras, e condenou a União Federal a restituir à autora as importâncias indevidamente recolhidas, corrigidas monetariamente em conformidade com a Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Pretende a autora afastar a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre suas aplicações financeiras, ao argumento de que faz jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI- instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei".

Do exame da documentação constante dos autos, infere-se que a autora se qualifica como associação civil, sem fins lucrativos, de caráter educacional, beneficente e de assistência social, e cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional, quais sejam: a) não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; b) aplicar integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; c) manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Por outro lado, tenho que os beneficiados com a imunidade não ficam impedidos de exercer atividades econômicas das quais resultem lucro ou simples atualização monetária. Pelo contrário, a aplicação de recursos patrimoniais no mercado de capitais torna-se uma necessidade vital à preservação do patrimônio contra os efeitos da inflação, possuindo a entidade o dever de mantê-lo íntegro, para a consecução de seus objetivos sociais.

Assim, tendo em vista que os resultados obtidos com as aplicações financeiras da entidade integram seu patrimônio, o qual seria diretamente afetado pela retenção do Imposto de Renda, entendo que a incidência da exação fere o princípio insculpido na Constituição Federal, no artigo 150, VI, "c".

É de se ressaltar que foi suspensa a vigência do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1802-3, porquanto, as limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser veiculadas por lei complementar.

A questão encontra-se pacificada no C. Supremo Tribunal Federal, consoante exemplificam os seguintes arestos abaixo colacionados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE [ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. ENTIDADE FILANTRÓPICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ARTS. 12 A 14 DA LEI N. 9.532/97. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A imunidade das entidades de assistência social prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição do Brasil, abrange rendimentos em aplicações financeiras enquanto não houver regulação do disposto no § 4º do artigo 150 da Constituição do Brasil por Lei Complementar. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 769613 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe-062 DIVULG 08-04-2010 PUBLIC 09-04-2010 EMENT VOL-02396-04 PP-00934 RDDT n. 177, 2010, p. 187-190)

EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c", da CF. IOF. 3. Entidade de assistência social. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 219477 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/08/2002, DJ 06-09-2002 PP-00091 EMENT VOL-02081-02 PP-00280)

Neste sentido também já decidiu esta Corte, conforme julgado que ora passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - LEI Nº 9.532/97 - EXCLUSÃO DA IMUNIDADE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - VIGÊNCIA SUSPensa - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.
2. O parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras que são vertidos aos objetivos da própria entidade, como ocorre com a renda auferida a partir das suas atividades assistenciais, ou mesmo da comercialização de seus bens.
3. A imunidade não é restrita apenas à renda decorrente do objeto social da entidade, mas sim toda aquela auferida de forma regular visando resguardar o seu patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação, como ocorre com as aplicações financeiras.
4. O art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532/97, lei ordinária, excluiu a imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.
5. Ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, que determina competir à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.
6. A imposição tributária também estaria tributando o patrimônio da entidade, o que é vedado pela Constituição Federal, porquanto as aplicações financeiras não têm a finalidade de auferir lucros, mas sim de resguardar o patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação.
7. O dispositivo teve sua vigência suspensa por força de decisão proferida em Medida Cautelar na ADIN nº 1802.
8. Desprovimento da pretensão restituidora por ausência de comprovação do efetivo recolhimento e do montante descontado dos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras, tal como determinado pela Lei nº 9.532/97.
9. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca.
(AC nº 2000.03.99.029947-6/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/2007)

Assim sendo, faz jus a autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ, conforme pedido inicial, devidamente corrigidos nos termos da sentença.

Vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela resolução 561 /CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça

Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FILTROS FAM LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA VOLPIN MELINSKY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00118-4 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos por FILTROS FAM LTDA, condenando-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor atribuído aos embargos.

Em suas razões de apelação, insurge-se a empresa embargante pela reforma da sentença, alegando vício na Certidão de Dívida Ativa no que tange à forma de incidência dos juros e da correção monetária, e da Taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

Os juros devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é o vencimento da obrigação.

De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês, regra não aplicável na hipótese, considerando a legislação fiscal citada no corpo da CDA.

A disposto no art. 192, §3º, da Constituição Federal, não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura).

É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Outrossim, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, porquanto meras alegações de irregularidades na inscrição não têm tal efeito.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031386-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA DE MATTEO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00939-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou procedentes os embargos opostos por METALÚRGICA DE MATTEO LTDA, para declarar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução apensa, por julgar indevida a utilização das Taxas Referencial e SELIC na composição do débito, condenando a União embargada no pagamento de honorários advocatícios, em 10% sobre o valor do débito em execução.

Em suas razões de apelação, pleiteia a União Federal a decretação de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação jurídica, ou sua reforma, por entender legítima a incidência da Taxa SELIC a título de juros. Por fim, insurge-se contra os honorários advocatícios fixados pelo juízo singular.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não há falar-se em nulidade da sentença, porquanto fundamentação concisa, como se vê na espécie, não significa per se ausência de fundamentação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. SUFICIÊNCIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. ART. 535-II, CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO.

- Não é nula a decisão que, apesar de sucinta, examina os pontos levantados pelas partes."

(REsp 180370/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/1998, DJ 03/11/1998, p. 170)

Contudo, sobre a Taxa SELIC, como o critério de atualização e juros adotado na CDA de n. 80 5 00 003355-50, procede o inconformismo da apelante, porquanto é legítima a sua incidência sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Em que pese a inversão da sucumbência com a presente decisão, deixo de condenar a empresa embargante em honorários advocatícios, em razão do encargo do decreto-lei n. 1025/69, previsto na CDA.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, e Súmula n. 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para manter a Taxa SELIC tal como prevista na CDA na composição do débito.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-36.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.038258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EOJE TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.05793-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança por meio da qual o contribuinte postula tutela jurisdicional que lhe garanta o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, naquilo em que exceder as alíquotas de 0,5%, acrescidos de juros e correção monetária, com prestações vincendas da COFINS.

O MM. Juízo de origem, em cognição exauriente, houve por bem conceder a segurança para o fim de declarar a inexigibilidade do pagamento do excedente a 0,5% do faturamento da contribuição ao FINSOCIAL, pelo que permitiu a compensação dos recolhimentos não prescritos e efetuados a maior, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91, atualizados monetariamente desde a data do pagamento com os índices utilizados pela Fazenda para atualizar seus créditos acrescidos de taxa SELIC (art. 39, § 4º, da lei 9.250/95), com contribuições da mesma espécie, afastadas as restrições da IN 67/92.

Em grau de apelação, o Impetrante pugna pela inclusão de juros de 1% desde o pagamento até o advento da taxa SELIC e a aplicação dos expurgos inflacionários.

Por sua vez, a União Federal salienta que a compensação do PIS somente é possível com parcelas vincendas da mesma exação. Também invoca como razão recursal a exclusão da taxa SELIC.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento parcial da apelação do impetrante e pelo improvimento do recurso da União Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por primeiro, é de se ter por interposta a remessa oficial, nos do art. 12, parágrafo único, da Lei 1533/51, reproduzido da lei que lhe sucedeu (Lei 12.016/09).

Inadmissível parte do apelo da União Federal em que tece considerações a respeito do PIS, na medida em que destoa do objeto desta ação mandamental.

Desse modo, passo ao exame mérito para, incontinenti, afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em

respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Portanto, há que se acolher a jurisprudência pacífica no sentido da inconstitucionalidade das majorações do FINSOCIAL, pois todas a alíquotas que excederam à 0,5%, ressalvada a de 0,6% para o ano de 1988, foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário, nº 150.764-1-PE, publicada no DJU de 02/04/93, "in verbis":

"O FINSOCIAL, tal como recepcionado pela Constituição, art.56 do ADCT, vale dizer, o FINSOCIAL do § 1º do art.1º, do D.L.1.940/82, com a redação do art. 22 do D.L. 2.397/87, à alíquota de 0,6%(seis décimos por cento), tem amparo legal e constitucional, dado que recepcionado expressamente, conforme vimos de ver, como imposto de competência residual da União. Sua alteração, introduzida pela Lei 7.689, de 1988, art.9º, e as subsequentes modificações da alíquota, constantes das Leis 7.738/89, art.28, 7.787/89, art.7º, 7.894/89, art.1º e 8.147/90, art 1º, não têm legitimidade constitucional..."(trechos do voto do Ministro Carlos Velloso).

Assim, todos os valores recolhidos pela impetrante, excedentes da alíquota de 0,5% e 0,6% (no período estipulado no art.1º, § 5º, do DL 1.940), até o advento da Lei Complementar nº 70, de 30-12-1991, constituem-se em créditos passíveis de compensação.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia de qualquer pedido administrativo, a compensação efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da COFINS, dada a similitude entre estas exações, notadamente quanto à natureza jurídica e destinação de recursos (REsp 805.406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009).

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os expurgos inflacionários e a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, foram acolhidos por remansosa jurisprudência, motivo pelo qual constam no Provimento 561/07 do CJF e, portanto, devem ser computados no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Outrossim, descabe a inclusão de juros de 1% a partir do recolhimento indevido até o momento de incidência da taxa SELIC, já que este percentual tem aplicação apenas nas demandas cujo trânsito em julgado ocorresse até 31.12.95, nos termos da súmula 188 do STJ e jurisprudência acima colacionada.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos art. 557, caput, do CPC, e dou parcial provimento ao recurso do impetrante apenas para aplicar a Resolução 561/07 do CJF, nos termos § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000974-36.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000974-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDREA CRISTINA SERRA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009743620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo a não se sujeitar à incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias: gratificação liberalidade, indenização art. 137 CLT (Férias em dobro), férias vencidas, férias proporcionais, férias indenizadas aviso prévio, 1/3 férias rescisão, médias férias vencidas e 1/3 média férias rescisão.

Da decisão liminar a impetrante e a União Federal interpuseram agravos retidos, respectivamente de fls. 53/61 e 65/71. A r. sentença concedeu parcialmente a segurança pleiteada, a fim de afastar a exigibilidade do Imposto de Renda na fonte sobre os valores recebidos a título de "férias vencidas e proporcionais (indenizadas) e respectivos terços constitucionais, indenização art. 137 (férias em dobro), férias indenizadas aviso prévio, média férias vencidas e 1/3 média férias rescisão, garantindo à impetrante o direito a repetição do quanto foi indevidamente recolhido antes da concessão da liminar, mantenha-se a incidência de imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação liberalidade".

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido e no mérito reforma da r. sentença quanto as verbas requeridas pela impetrante, com exceção a férias vencidas e proporcionais, respectivos terços constitucionais e férias em dobro.

A impetrante interpôs recurso adesivo, requerendo reforma da r. decisão da instância primária, para que seja autorizada a compensação administrativa pela fonte retentora (ex-empregadora) dos valores de IR que incidiram sobre as verbas indenização artigo 137 CLT (férias em dobro), férias vencidas, férias proporcionais, férias indenizadas sobre aviso-prévio, 1/3 férias na rescisão, médias férias vencidas e 1/3 média férias vencidas, que tiveram a exigibilidade suspensa em razão da r. sentença de mérito, e o conseqüente depósito judicial em conta a disposição do Juízo, até o julgamento final da lide, ou subsidiariamente, que a autoridade impetrada providencie o depósito à disposição do Juízo, do valor do imposto de renda que incidiu sobre as verbas indenizadas artigo 137 CLT (férias em dobro), férias vencidas, férias proporcionais, férias indenizadas sobre aviso prévio, 1/3 férias na rescisão, médias férias vencidas e 1/3 média férias vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação da impetrante e pelo desprovimento da apelação da União nos termos do art. 7º do art. 543-C do CPC.

Relatado o necessário, decido.

Restam prejudicados os agravos retidos: -Agravo retido da União Federal - a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação; -Agravo Retido da Impetrante - falta de interesse superveniente, uma vez que a sentença torna sem efeito a liminar proferida em razão da definitividade exauriente.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas", férias em dobro (ultrapassado o período legal de concessão, a pecúnia referente aos dias de férias, deverá ser remunerada em dobro - Enunciado nº 7 do TST) e seus respectivos terços constitucionais, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. O mesmo acontece com férias indenizadas sobre aviso prévio, média férias vencidas e 1/3 média férias rescisão, pois o acessório acompanha o principal.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento 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. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (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.

3. 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.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1) TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do Imposto de Renda efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Fica mantida, a r. sentença com relação as demais verbas rescisórias.

Pelo exposto, não conheço dos agravos retidos e nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC e dou provimento ao recurso adesivo da Impetrante, com fundamento no §1º-A, do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-44.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.000986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : HASEG CORRETORA DE SEGUROS S/S

ADVOGADO : ALFREDO NAZARENO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte objetiva impedir a cobrança da COFINS sobre as receitas auferidas, pois as sociedades corretoras de seguros não devem recolhê-la, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 pelo STF.

Aduz que a base de cálculo da exação não alcança o faturamento destas sociedades.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Em grau recursal, o Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

A COFINS, instituída pela Lei Complementar 70/91, definiu a base de cálculo da referida contribuição como sendo o faturamento mensal da empresa, considerando-se como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, bem como de quaisquer serviços.

Nesse diapasão, encontram-se sujeitos à tributação todos os valores cuja origem esteja jungida ao objeto social do impetrante.

Esse entendimento encontra apoio no magistério jurisprudencial do STJ, consoante a ementa que segue:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.141.065/SC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL E IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS.

(...)

2. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

3. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

(...)

(REsp 1176749/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 06/05/2010)

Ademais, a mesma Corte revelou entendimento no sentido de que as corretoras de seguros encontram-se compelidas a recolher a COFINS (RECURSO ESPECIAL Nº 1.132.346 - PR, Decisão monocrática - Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/05/2010), de modo que as razões invocadas em sede de apelação não foram acolhidas por quem possui a função constitucional de uniformizar a legislação federal. Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-02.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e outros
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA
: NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta pelos contribuintes em face da r. sentença que denegou a segurança visando que a autoridade autora se abstenha da prática de atos tendentes à exigência da contribuição social do salário-educação, com fundamento nas Leis 9.424/96, 9.766/98 e 11.457/07 e Decreto 6.003/06, tendo em vista a revogação levada a efeito pelo novel art. 149, § 2º, introduzido pela EC 33/01, permitindo-se a compensação dos valores recolhidos indevidamente desde 11 de dezembro de 2001.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Quanto ao mérito, impende ressaltar, logo de início, que a questão envolvendo a constitucionalidade do salário-educação, seja na vigência da EC nº 1/69, seja no âmbito da atual ordem constitucional, já foi reconhecida, de maneira absolutamente pacífica, pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, senão vejamos:

A contribuição social do salário-educação foi instituída pela Lei 4440/64 (alterada posteriormente pela Lei 4863/65), com o intuito de servir de fonte adicional de recursos para o financiamento do ensino fundamental público.

A EC nº 1/69, dando nova redação ao art. 178, da CF/67, trouxe diversas inovações na disciplina da referida contribuição.

Estabeleceu, todavia, uma alternatividade, porquanto permitiu às empresas comerciais, industriais e agrícolas que optassem entre manter, com recursos próprios, o ensino gratuito a seus funcionários ou, na forma da lei, contribuir com o salário educação. Tal alternatividade, ao retirar a característica da compulsoriedade, imanente aos tributos (CTN, art. 3º), afastou da contribuição em tela o caráter tributário. Nesse sentido, a ementa que segue:

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 6.627/73, DO RIO GRANDE DO SUL. VOTOS VENCIDOS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 83.662/RS, Relator Ministro Cunha Peixoto, DJ 17/10/1977, pág. 00444)

Vigente a CF/69, foi editado o Decreto-lei 1422/75, revogando a Lei 4440/64.

Este diploma normativo trouxe inovação deveras polêmica, pois atribuiu competência ao Poder Executivo para fixar a alíquota do salário-educação. Tal delegação é, ainda hoje questionada, seja diante da ordem constitucional anterior, seja da atual. Entretanto, foi tida por válida pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme se depreende do seguinte excerto do voto condutor, da lavra do Min. Ilmar Galvão, no julgamento do RE 290.079-6/SC:

"Portanto, a atribuição de competência ao Poder Executivo para fixar e alterar a alíquota do salário-educação, em razão da flutuação do custo atuarial do ensino fundamental, não era arbitrária, ilimitada, verdadeiro cheque em branco, como se alega, mas sujeita a condições (critério previsto em lei) e limites (custo atuarial do ensino fundamental) também previstos em lei."

Os ataques à delegação de competência em questão partem, também, da redação do art. 25, do ADCT/88, que revogou, a partir de cento e oitenta dias contados da promulgação da nova Carta Federal, todos os dispositivos legais atribuindo ou delegando a órgão do Poder Executivo, competência conferida ao Congresso Nacional. Com base neste argumento, quedar-se-iam revogadas todas as normas infraconstitucionais, emanadas do Poder Executivo, a estabelecer a alíquota do salário-educação (mais especificamente, o Decreto-lei 1422/75).

A situação acima somente seria regularizada, de acordo com esta teoria, com a edição da Lei 9424/96, em vigor a contar de 01º/01/1997 (e cujo art. 15, contendo os elementos imprescindíveis à incidência da contribuição, foi tido por constitucional por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3,) de sorte que haveria um hiato entre 05/04/89 e 31/12/1996, no qual a exigência da contribuição seria inconstitucional.

Não é esta, contudo, a posição assentada no âmbito da Suprema Corte, vez que a mesma já pacificou entendimento no sentido da recepção da legislação pretérita, reguladora do salário-educação. De fato, o art. 25 do ADCT revogou, passados os cento e oitenta dias nele referidos, todos os dispositivos contendo delegações de competências próprias do Poder Legislativo, mas não aquelas regras, já estabelecidas e, frise-se, recepcionadas pela Carta de 1988, que fixavam a alíquota da contribuição, autorizando, com isso, sua cobrança. Assim entendeu, pois, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

1. O salário-educação, na vigência da EC 01/69 (art. 178), foi considerado constitucional.

2. A Constituição Federal de 1988 recepcionou o referido encargo como contribuição social destinada ao financiamento do ensino fundamental (art. 212, § 5º), dando-lhe caráter tributário. Essa recepção manteve toda a disciplina jurídica do novo tributo, legitimamente editada de acordo com a ordem pretérita.

3. O art. 25 do ADCT revogou todas as delegações de competência outorgadas ao Executivo, sobre a matéria reservada ao Congresso nacional, mas não impediu a recepção dos diplomas legais legitimamente elaborados na vigência da Constituição anterior, desde que materialmente compatíveis com a nova Carta.

4. Até a publicação da Lei nº 9.424/96, o salário-educação continuou regido pelas regras construídas no sistema precedente.

5. Recurso não conhecido".

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 272.872-2/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/10/2003, pág. 00301)

"CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE.

Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 1/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96 (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; Res 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Agravo desprovido.

(STF, 1ª Turma, AgR no RE nº 295.086-6/RS, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 13/02/2004, pág. 00350)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AgR no RE nº 366.105-1/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27/06/2003, pág. 01126)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88.

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias.

O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo.

Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei.

A Constituição Federal de 1988 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constituído -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepção nos termos em que a encontrou, em outubro/88.

Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 01021)

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STF a sumular a matéria, através da Súmula nº 732 a seguir transcrita, cuja edição ocorreu em momento posterior ao advento da EC 33/01 (Data da sessão 26/11/2003; DJ: 09/12/2003), ou seja, levando-se em conta a ordem constitucional já modificada.

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n.º 9.424/96."

A propósito, vale destacar que nos precedentes que deram origem ao aludido verbete, dentre os quais a ADC 3 (DJ 9.5.2003), o Pretório Excelso sedimentou entendimento no sentido de que o fundamento de validade da mencionada exação reside no art. 212, § 5º, da CF/88, de maneira que a modificação introduzida pela EC 33/01 ao art. 149 em nada interfere em sua roupagem constitucional.

Ainda que assim não fosse, a alteração na Lei Maior acabou por conferir ao Poder Público a faculdade de instituir contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre as bases imponíveis a que alude o art. 149, § 2º, inciso III, possibilitando-lhe a manutenção ou instituição dessa espécie tributária com bases de cálculo diversas daquelas arroladas pela EC 33/01

Isto posto, nego seguimento à apelação e ao agravo retido, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004668-86.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.004668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : N A B G
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora objetiva declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que os obriguem ao recolhimento do Imposto de renda em relação aos valores mensalmente pagos pelo Instituto de Seguridade Social ECONOMUS, a título de complementação de aposentadoria, bem como a repetição de indébito tributário. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 403,32.

A r. sentença julgou procedente o pedido declarou indevida a cobrança de imposto de renda sobre os valores, resgatados do Plano de Previdência Complementar pela parte autora, relativos às contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente do demandante vertidas ao Fundo no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Para efeito de apuração do indébito, os valores vertidos ao Fundo, pela parte autora, deverão ser corrigidos monetariamente, pelos índices aplicáveis a ações condenatórias em geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Incidirá, a título de juros e correção monetária, a taxa SELIC, desde a data dos recolhimentos indevidos, sob pena de enriquecimento ilícito da União. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de sucumbência, fixados em 15% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente (art. 20, §4º, CPC).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, alegando prescrição dos valores anteriores a 08/06/2004, afastar a taxa SELIC e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco"; II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 08/06/2009, pleiteando recolhimentos indevidos a partir 2004 (bitributação), não há que se falar em prescrição.

Passo a análise do mérito propriamente dito: com desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"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".

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, ou seja o autor terá o direito de repetir os valores indevidamente retidos na fonte do imposto de renda, na proporção das suas contribuições efetuadas ao fundo de previdência complementar, durante a vigência da Lei nº 7.713/88.

Os valores a serem restituídos pelos autores deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Tendo em vista de decisão, ora proferida, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002334-61.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte objetiva declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a recolher a COFINS, diante da inconstitucionalidade da base de cálculo introduzida no ordenamento jurídico pela Lei 9.718/98.

Também requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos no interregno entre fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, atualizados pela taxa SELIC, com parcelas vincendas de todos os tributos administrados pela SRF.

O MM. Juízo "a quo" houve por bem conceder parcialmente a segurança apenas para desonerar o contribuinte do recolhimento da exação na forma exigida pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, vedando, no entanto, o pleito de compensação, ante a ocorrência da prescrição decenal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em grau de apelação, o Impetrante invoca a tese de prescrição decenal de maneira que possa compensar os valores indevidamente recolhidos.

Por sua, a União Federal, em seu recurso, sustenta a constitucionalidade da Lei 9.718/98.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento parcial do recurso do Impetrante e improvimento da apelação da União Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da

obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ultrapassada tal prejudicial, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava. Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito faturamento de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.
3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 foi acolhida jurisprudência e utilizada como critério de correção monetária e juros pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser computada no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação do contribuinte, nos termos do ar. 557, caput, do CPC e nego seguimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005816-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TOPFIBER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HYGINO ANTONIO BON NETO e outros
: VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA
: GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO
: INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA
: MARIZA KLINKE DOS SANTOS
: MARCIA RAMALHO PEREIRA
: BEATRIZ RAMALHO SAMPAIO CORREA
: ROBERTA DE ALMEIDA RAMALHO
: VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TOPFIBER DO BRASIL LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara Das Execuções Fiscais/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição e decadência do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porquanto consumada a prescrição na espécie, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional, bem como ocorrida a prescrição intercorrente.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.198/198v).

Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental (fls.213/226 e 229).

Contraminuta às fls.208/209.

É o relatório.

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.

Prejudicado o agravo regimental.

Conforme exame das Certidões de Dívida Ativa acostadas aos autos, às fls. 21/165, verifica-se que os débitos pretendidos pela União, com vencimentos compreendidos entre 12/01/98 e 01/10/2002, foram constituídos por meio de auto de infração, com notificação pessoal do contribuinte em 30/08/2002, logo, dentro dos cinco anos a que alude o artigo 173, inciso I, do CTN, e cobrados em 08/11/2004, com citação espontânea da executada em 16/03/2005 (fls. 166), ou seja, dentro prazo quinquenal previsto no artigo 174 do referido diploma legal.

Desta forma, não se há falar nem em decadência nem em prescrição do débito pretendido.

Por sua vez, no que se refere à alegação de prescrição intercorrente, a agravante não trouxe aos autos peças extraídas do feito executivo que comprovem a inércia da Fazenda Pública, de modo que não se constata a paralisação do feito por mais de cinco anos.

Por outro lado, conforme recente entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido a sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN." Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Desse modo, se a constituição do crédito tributário ocorreu na data de 30/08/2002 (auto de infração - notificação pessoal do contribuinte) e a data da propositura da ação ocorreu em 08/11/2004, com citação espontânea da executada em 16/03/2005, resta afastada a prescrição quinquenal, que trata o artigo 174, "caput" e inciso I do CTN.

Nesse sentido, anoto o precedente acima citado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por

homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrG nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: Resp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vistumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o

que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

Isto posto, restando prejudicado o agravo regimental, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007873-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IGREJA PRESBITERIANA DO BRASIL IPB e outro
: Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : MARCO AURELIO VITORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011082920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Ratifico a decisão de fls. 713/716.
Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00133 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
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de

bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos coexecutados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.188/188v).

Não localizado o agravado. Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao artigo 527 do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pág.548: "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)".

É o relatório.

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.

Por outro lado, de acordo com o § 2º, do artigo 655-A do CPC, "*compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do artigo 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma pela impenhorabilidade.*" Assim, deverão os coexecutados - pessoas físicas - comprovar que as quantias eventualmente penhoradas estão acobertadas pela impenhorabilidade.

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.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00134 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

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos coexecutados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.100/100 v).

Não localizado o agravado. Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao artigo 527 do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pág.548: "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)".

É o relatório.

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.

Por outro lado, de acordo com o § 2º, do artigo 655-A do CPC, "*compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do artigo 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma pela impenhorabilidade.*" Assim, deverão os coexecutados - pessoas físicas - comprovar que as quantias eventualmente penhoradas estão acobertadas pela impenhorabilidade.

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.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013385-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG G SOUZA E V AMARAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404171020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 71, 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, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016201-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SC IND/ TEXTIL LTDA -ME
AGRAVADO : NILTON CESAR TONON
ADVOGADO : TAIS TASSELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00099-2 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 231/232, 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, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022008-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LUIZ SILVINO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00486705520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 47/49, 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, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023111-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ELETROMIX COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : DANIEL SZPERMAN e outro

AGRAVADO : SERGIO GIOIELLO COIMBRA

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR

AGRAVADO : ALCINDO ATLANTICO SALGUEIRO AFFONSO e outros

: NILSON BATISTA BITTENCOURT

: ADRIANA BITTENCOURT

: MARIA DE LOURDES AFONSO CARVALHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00066074920044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 372/377, 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, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026934-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BTG PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158193920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 142/151 - Mantenho a decisão de fls.138, por seus próprios fundamentos.
Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031690-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS SALLES DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022398920074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, ser mister o recebimento da apelação no duplo efeito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

O Juízo de origem julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Inconformada, a agravante interpôs recurso de apelação recebido apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo . A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO . EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo , como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

No mesmo diapasão, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública-inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo. Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Diante do exposto, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado. Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*. Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031953-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : UNITRADE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132766320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNITRADE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, julgou procedente impugnação ao valor da causa ofertada pela União Federal e arbitrou à causa o valor de R\$910.756,12 (novecentos e dez mil, setecentos e cinquenta e seis reais e doze centavos), correspondente ao débito tributário objeto de parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser afastada a decisão de origem, porquanto o valor fixado por meio da decisão agravada não corresponde ao valor da causa. Afirma que ajuizou a ação de origem para ver reconhecido o direito de ser reintegrada no programa de parcelamento. Entende que tal pedido não leva à conclusão de que pretende obter benefício econômico equivalente aos débitos a serem parcelados.

Argumenta a recorrente que são duas situações distintas, o direito de parcelar os débitos, que busca por meio da ação de origem, e o valor em cobrança, correspondente aos créditos da União. Dessa forma, pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **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.

Todavia, não diviso os requisitos ensejadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela recursal.

De fato, em se tratando de ação visando ao reconhecimento do direito ao parcelamento de débitos e, conseqüentemente, à suspensão da sua exigibilidade nos termos do art. 151 do CTN, busca-se, sem dúvida, um benefício econômico, o qual, diversamente do exposto pela agravante, corresponde, a meu ver, ao valor dos créditos da União que se busca parcelar.

Nesse sentido, a causa deve corresponder ao valor do benefício que se pretende obter e, no caso concreto, o parâmetro de que dispomos é o valor do crédito tributário, cuja exigibilidade se pretende suspender. Do contrário, ficaria ao exclusivo critério do autor atribuir valor que não se fundamenta em fatos concretos.

A propósito, merece destaque o julgado já colacionado pelo Juízo de origem, qual seja, AI 200403000585820, Relator Juiz Manoel Álvares, da 4ª Turma deste Tribunal, DJU de 24/08/2005.

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032398-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASTECA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128842620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de afastar a exigência da COFINS, à alíquota de 4%, imposta por meio da Lei nº 10.684/2003.

Após exposição fática e jurídica sobre a exigência da COFINS em sua atividade empresarial, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

In casu, a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de seis anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação", na medida em que eventual *periculum in mora* deve ser atribuído à própria parte.

Por fim, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033141-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE DO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202960820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de exclusão da agravada do PAES, proferindo decisão nos processos administrativos tratados na ação de origem, no prazo de 15 (quinze) dias.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033183-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074237320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em particular ao apreciar-se o pedido de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores de sua concessão.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033235-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
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. : 00162299720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aoki Distribuidora de Auto Peças Ltda em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando ao reconhecimento do direito à escrituração de créditos vincendos do PIS e COFINS, decorrentes das aquisições para revenda, diretamente da fabricante, de máquinas, peças e equipamentos, mediante a aplicação das alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,6% (COFINS), suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033316-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ SEGATTO -ME
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205057420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Luiz Segatto - ME em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando a sua inclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante, em síntese: 1) que diversamente do afirmado pelo Juízo de origem, o prazo de opção pelo parcelamento previsto na Lei 11.941/09 foi prorrogado pela Lei nº 12.249/10; 2) a possibilidade de inclusão de débitos oriundos do SIMPLES no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09; 3) a inexistência de vedação legal ao parcelamento de débitos de empresas optantes pelo regime do SUPERSIMPLES nos termos da Lei nº 10.522/2002. Finalmente, alega a inconstitucionalidade de sua exclusão do regime especial (Supersimples) em razão de dívidas. Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja reconhecida a prorrogação do prazo legal para adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 ou, alternativamente, para que seja possibilitada a adesão ao parcelamento nos termos da Lei nº 10.522/02. Finalmente, pede o reconhecimento da inconstitucionalidade de sua exclusão do regime especial de pagamento de tributos, decorrente de sua inimplância.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 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.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos para concessão da antecipação de tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Em exame provisório, afastado a alegação da agravante de que teria sido prorrogado o prazo de opção pelo parcelamento veiculado pela Lei nº 11.941/09 por meio da Lei nº 12.249/10. Não existe na nova lei nenhuma norma expressa quanto à prorrogação do prazo do parcelamento da Lei nº 11.941/09. Nesse sentido, não merece prosperar o argumento segundo o qual tal disposição estaria implícita no art. 65, §18, da Lei nº 12.249/10, mesmo porque o referido artigo trata de débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal.

Quanto à inclusão de débitos de empresas que optaram pelo SIMPLES, não há previsão na Lei nº 11.941/09 ou na Lei nº 10.522/02. Nesse sentido, a Lei Complementar nº 123/06, no art. 79, previu a possibilidade de parcelamento em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008. Da mesma forma, o dispositivo foi mantido nas Leis supervenientes.

Quanto à inconstitucionalidade de sua exclusão do regime especial (Supersimples) em razão de dívidas, trata-se de norma válida e eficaz, a qual não pode ser afastada por meio de decisão provisória, por ausência de relevância dos fundamentos. Importante ressaltar, que às microempresas e empresas de pequeno porte já é assegurado um regime tributário mais favorável, por força de disposição constitucional, art. 146, parágrafo único da CF/88, e das leis complementares que tratam da matéria.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033334-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : METALCOR ESTAMPARIA E FORJARIA LTDA
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156270920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Metalcor Estamparia e Forjaria Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa ou, subsidiariamente, a determinação à autoridade impetrada para que examine pedido de cancelamento de débitos (atuado como impugnação administrativa).

Sustenta a agravante, em síntese, que em 17/12/2009 protocolou pedido de cancelamento de débitos atuado como Impugnação, discorrendo pormenorizadamente sobre todo o ocorrido e solicitando a baixa das pendências. Dessa forma,

entende aplicável ao caso o disposto no inciso III, do art. 151 do CTN. Por outro lado, alega que deve ser observado o disposto na Lei nº 9.784/99, a qual prevê o prazo de 30 (trinta) dias para a Administração proferir decisões em processos administrativos após a sua instrução. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Tem direito o contribuinte à obtenção de resposta a pleito formulado administrativamente, em prazo razoável, qual seja, aquele previsto no ordenamento, propriamente no disposto na Lei nº 11.457/07. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE RESPOSTA AO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, no caso, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados.
2. Se a Administração Pública tem prazo estabelecido para decidir acerca de processo administrativo, a dilação desse prazo só pode ocorrer se houver motivo suficientemente capaz de justificar a demora na decisão.
3. O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que assinala prazo máximo de 30 (trinta) dias (prorrogável por mais 30) para decisão da Administração, após concluído o processo administrativo, observadas todas as suas etapas (instrução, etc.).
4. O art. 24 da Lei nº 11.457 (de 16/03/2007), estipula que: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA; Processo: 200671110007317/RS; Data da decisão: 24/04/2007; D.E. 13/06/2007; Relator: LEANDRO PAULSEN)

Tratando-se de pedido administrativo realizado após o advento da Lei nº 11.457/07, no âmbito da Administração Tributária, deve-se observar o prazo do art. 24 do referido diploma, qual seja, 360 dias. Considerando que o pedido foi protocolado em dezembro de 2009 e que na data da impetração do mandado de segurança, a agravante não logrou comprovar a existência de risco efetivo e concreto de perecimento de direito, considero ausente a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Finalmente, não se confunde o pedido administrativo de revisão ou cancelamento de débitos com a impugnação ou o recurso administrativo propriamente dito, afastando, portanto, a aplicação do disposto no inciso III, do art. 151, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no inc. V do art. 527 do CPC.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033357-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CAMPINAS E REGIAO CONVENTION E VISTORS BUREAU
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122477520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de apurar os valores devidos a título de PIS e COFINS, excluindo-se da base de cálculo das mencionadas contribuições a importância devida às administradoras de cartões de crédito denominada "taxa de administração".

Após exposição fática e jurídica sobre a exigência do PIS e da COFINS na atividade empresarial de seus associados, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com a impetração do mandado de segurança.

In casu, a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de seis anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação", na medida em que eventual *periculum in mora* deve ser atribuído à própria parte.

Por fim, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033705-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : WPS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00191814920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança objetivando a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes ao ISS.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão susceptível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033809-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00602222619924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que proferiu decisão determinando a expedição de alvará de levantamento de depósitos decorrentes de precatório em favor da agravada após a regularização de sua representação processual.

Sustenta a União Federal, em síntese, que o Juízo de origem não deu cumprimento ao disposto no art. 100, §9º, da Constituição Federal de 1988 (EC nº 62/2009), regulamentado pelo art. 43 da Resolução nº 115, de 29/06/2010, do Conselho Nacional de Justiça, deixando de abrir o prazo de 30 dias para a União apresentar eventuais valores a compensar.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **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.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A norma do §9º do art. 100 da Constituição Federal trata da compensação de débitos líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no §10º do referido dispositivo constitucional. A propósito, transcrevo o mencionado artigo:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

A respeito da matéria, foi editada a Orientação Normativa nº 4, de 08 de junho de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 1º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preenchem as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.

§ 1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz da execução decidirá o incidente nos próprios autos da execução, após ouvir a parte contrária.

§ 2º Decidindo pela compensação, a requisição deverá ser expedida pelo valor bruto, e o valor a ser compensado deverá ser informado ao tribunal, separadamente.

§ 3º Para fins de inclusão na proposta orçamentária de 2011, a requisição de pagamento será apresentada ao tribunal até 1º de julho de 2010, independentemente do resultado da intimação à entidade executada. Nesse caso, o juízo deverá informar ao presidente do tribunal quanto a eventuais compensações deferidas até 22 de outubro de 2010, sendo que a data de atualização do valor a ser compensado deverá ser igual ou anterior a 1º de julho de 2010.

Art. 2º Para os precatórios já autuados no tribunal, que não tenham sido intimadas a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.

Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º.

Art. 3º A expedição dos precatórios pelo tribunal, em 1º de julho de 2010, relativamente àqueles autuados de 2 de julho de 2009 a 1º de julho de 2010, será realizada pelo valor bruto original da execução, com a devida atualização

monetária, sem a compensação, naquele momento, de valores devidos pelos beneficiários de precatórios, de que trata o § 9º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Na hipótese de o juízo da execução ter promovido o abatimento e apresentado a requisição pelo valor líquido, o tribunal oficiará ao juízo requisitante solicitando que informe o valor compensado e a respectiva data base de atualização monetária.

Art. 4º A compensação somente será realizada no momento do pagamento ao beneficiário pelo banco pagador, mediante o abatimento, na fonte, do valor a ser compensado atualizado pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

Art. 5º Após a efetivação da compensação, o tribunal informará à Fazenda Pública devedora os valores compensados relativos aos saques efetuados no mês anterior, com base nas informações mensais prestadas pelas instituições financeiras.

Art. 6º A Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal deverá promover gestões junto à Secretaria do Tesouro Nacional para que seja atualizado o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) e sistemas internos, de modo que seja possível a obtenção de informações relativas ao procedimento de compensação previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal.

Art. 7º Os casos omissos serão resolvidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal mediante solicitação dos tribunais regionais federais.

Art. 8º Esta orientação normativa entra em vigor na data da sua publicação, mantidas as disposições da Orientação Normativa CJF n. 2, de 18 de dezembro de 2009, quando não lhe forem contrárias."

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 155, de 29/06/2010, do Conselho Nacional de Justiça. A propósito, transcrevo o disposto no art. 42:

"Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional. *Parágrafo único.* Os recursos referidos no caput não serão contabilizados para os fins do §§1º e 2º do art. 97 do ADCT."

Ressalte-se que a respeito da constitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais, já foi ajuizada uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI nº 4.372, pendente de julgamento.

Ante o exposto, **concedo o pedido de efeito suspensivo** para determinar que seja concedido prazo para a União se manifestar a respeito do levantamento e eventual compensação, após o qual deverá o Juízo decidir a respeito da incidência ou não da norma constitucional ao caso concreto.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IMPERMAB IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00090-7 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por IMPERMAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da dívida atualizada.

Insurge-se a embargante contra a condenação em honorários advocatícios e contra a multa moratória, pleiteando sua redução.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua

Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Desta forma, impõe-se afastar a condenação da embargante nos honorários advocatícios fixados na sentença.

Quanto à multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE.

1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação alterada pela Lei nº 9.298/96, aplica-se apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não se aplicando às multas tributárias, que estão sujeitas a legislação própria" (REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14.02.05).

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 847574/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 271).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, § 1o-A, dou parcial provimento à apelação, para afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios, em razão do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013210-26.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRANSPORTADORA ZIGUEZIGUE SALTENSE LTDA
ADVOGADO : CLAIDE MANOEL SERVILHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00825-5 A Vr SALTO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por TRANSPORTADORA ZIGUEZAGUE SALTENSE LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Alega a embargante que os juros moratórios devem incidir a partir da data de inscrição do débito na dívida ativa e que devem ser aplicados a 1% ao mês como previsto no artigo 161, §1º, do CTN, e ainda, inconstitucionalidade da taxa Selic.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

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. *O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007* 7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. *Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206).

Ademais, os juros de mora são computados a partir do vencimento e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, conforme legislação de regência da CDA.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação da empresa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038427-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALGOSUL ALGODOEIRA SUL AMERICA LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00723-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União em face da sentença de fls. 16/18, que julgou procedentes os embargos opostos pela Massa Falida, para excluir da execução a multa prevista na CDA e os honorários advocatícios e condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, a União (Fazenda Nacional) pugna pela parcial reforma da sentença para fixar sucumbência recíproca. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no art. 475, inc. II, do CPC, haja vista que o valor consolidado do débito extrapola o limite do §2º, do art. 475, do CPC.

No tocante à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No que tange aos honorários, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIACÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM

O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Por fim, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Isto posto, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para manter o encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixar os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 6765/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073458-75.1998.4.03.9999/SP
98.03.073458-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABEL FERNANDES

ADVOGADO : ROSANGELA AUGUSTA P BUORO DA SILVA

No. ORIG. : 97.00.00044-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 11.03.1960 a 30.05.1970, excluído o tempo já averbado de 1965 a 1966 conforme documento de fl. 39, condenando-se o réu a reembolsar as custas e a pagar honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

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 presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão de situação militar (11.03.1946; fl.11/12) e cópia do título eleitoral (27.09.1965; fl. 15), nos quais está qualificado como lavrador, bem como Notas de Entrada de Mercadorias em nome do genitor do autor, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural . Nesse sentido, confiram-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 11.03.60 a 30.05.1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021102-69.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.021102-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOSHIHARU TOMOMITSU

ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA

CODINOME : TOSCHI HARU TOMOMITSU

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 92.00.00005-4 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedente seus embargos à execução.

Em suas razões de apelação o INSS alega excesso na execução tendo em vista que o autor manteve a equivalência salarial fora do período de vigência previsto no artigo 58 do ADCT.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

O título judicial em apenso determinou a revisão do benefício da parte autora pela aplicação da Súmula 260 do E. Tribunal Federal de Recursos, devendo a renda mensal inicial ser calculada nos termos da Lei 6.423/77.

No cálculo elaborado pelo embargado, às fl 117 dos autos da ação de conhecimento em apenso esclarece que de abril de 1985 a maio de 1985 foi aplicado o índice integral no primeiro reajuste e no período de 06/85 a 09/97 foi utilizado o salário mínimo como forma de reajuste.

Diz, com efeito, o texto da Súmula 260:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Portanto, em nenhum momento a r. súmula confunde-se com equivalência salarial.

Aliás, como bem disse o Colendo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 425.162/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 14.02.2006, DJ 06.03.2006 p. 459)

A Súmula 260 TFR divide-se em duas partes: o reajuste inicial pelo índice integral e os reajustes subsequentes pelo salário mínimo atualizado.

Assim, o primeiro comando exige que o valor apurado na concessão (renda mensal inicial) sofra o primeiro reajuste integral e não proporcional, prática esta adotada pela autarquia, utilizando-se de índices de acordo com o dia da concessão do benefício.

Este valor, com o reajuste integral, sofreria a cada novo reajuste o mesmo reajuste do salário-mínimo atualizado e não o anterior. Havia, assim, uma simultaneidade entre o reajuste e o salário mínimo.

O que gera confusão é a afirmação mencionada acima.

É que na época da edição da Súmula 260, o salário-mínimo era o fator de reajustamento dos benefícios (Dec-lei nº 66/66), sendo que surgindo a legislação da correção monetária (Lei nº 6.899/81), passou-se cada reajuste pelos índices legais até 03/89, quando, com a instituição da equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT (com vigência de 05/04/1989 a 9/12/1991), baseou-se no valor da renda mensal inicial, obtendo-se, assim, o valor da equivalência.

Desta forma, a interpretação de simplesmente instituir uma equivalência salarial para todos os reajustes não considera a Súmula 260 do TFR, sendo que a legislação vindoura modificou a sistemática do reajuste, como já exposto.

Portanto, o cálculo tem de ser refeito para que obedeça ao julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reconhecer o excesso de execução e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a elaboração de novos cálculos, nos termos do título judicial, na forma da fundamentação. Remessa oficial não conhecida.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061974-29.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.061974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA CONCEICAO MARCONDES
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI
No. ORIG. : 87.00.00102-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente seus embargos à execução.

Irresignada a autarquia pede a reforma da sentença para que a condenação em honorários seja fixada sobre o valor total da execução ou sobre a diferença entre o valor pleiteado e o fixado nestes embargos.

Houve contrarrazões.

Este o relatório.

Decido

Trata-se de sentença que julgou procedentes os embargos a execução opostos pelo INSS.

O magistrado *a quo* acolheu os embargos, reduzindo o valor apresentado pelo autor.

A condenação da embargada ao pagamento de honorários foi fixada em 10% sobre o valor do benefício concedido, valor esse, que de fato, deve ser considerado irrisório.

Dispõe o § 3º do art. 20 que os honorários advocatícios devidos pela parte vencida devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos (a) o grau de zelo do profissional, (b) o lugar de prestação dos serviços e (c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ainda que se argumente que a verba honorária possa ser fixada em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do art. 20 do CPC, com base no § 4º do mesmo dispositivo, não há por que se admitir que tal estipulação se dê com base em valores que não guardem correspondência com um valor razoável.

Não há que se falar em afronta a Súmula 111 do STJ, uma vez que, no caso em espécie, trata-se da aplicação do princípio da razoabilidade na fixação do valor dos honorários, que visa resguardar a valoração do trabalho desenvolvido pelo advogado.

A propósito, merecem destaque os seguintes precedentes do egrégio STJ, que bem refletem a conclusão ora adotada: **"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DA VERBA PARA O CASO DE INEXISTÊNCIA DE EMBARGOS. VALOR IRRISÓRIO.**

- *A Turma tem conhecido de recurso especial para rever a fixação de verba honorária em valor irrisório ou excessivo, pois tal decisão se afasta do juízo de equidade preconizado pela lei e permite o processamento do recurso pela alínea a.*

- *É irrisória a quantia de R\$ 5.400,00 estipulada como verba honorária em favor do advogado que promove execução de R\$ 849.199,00, para o caso de não oferecimento de embargos.*

- *Recurso conhecido e provido em parte." (REsp n. 251.017/MT, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 11/9/2000.)*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. VALOR DA CONDENAÇÃO E VALOR DA EXECUÇÃO.

- *Nas ações em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, nos termos dos § 3º e 4º, do art. 20, do CPC, sendo vedado sua fixação em percentual irrisório.*

- *Os embargos à execução, por consubstanciarem uma ação de cognição incidental, comportam a condenação em honorários advocatícios, cuja base de cálculo deve incidir sobre o valor discutido na execução e não sobre o total do quantum executado.*

- *Embargos parcialmente acolhidos." (EDcl no REsp n. 249768/SP, relator Ministro Vicente Leal, DJ de 23/10/2000.)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. ART. 20, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. *Agravo Regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para prover o recurso especial da parte agravada, para fixar o percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação, em virtude de o v. Acórdão a quo tê-la arbitrado em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa.*

2. *O art. 20, do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação.*

3. *Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

4. *Agravo regimental não provido." (REsp n. 472.930/MT, relator Ministro José Delgado, DJ de 10/3/2003.)*

Nesse contexto, concluo que o percentual fixado sobre o valor do benefício concedido, não se mostra razoável no caso em comento.

Face às considerações acima, fixo os honorários em 10% sobre o valor da execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201312-56.1998.4.03.6112/SP
1999.03.99.095413-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO CESAR MAGGE CERESINI
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.12.01312-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural no período de 31.01.1971 a 05.02.1983.

Por sua vez, o INSS apela para que seja majorada a verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

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 presente caso, a parte autora apresentou a cópia do certificado de dispensa de incorporação (27.05.1980; fl.8), no qual está qualificado como lavrador, bem como cópia da certidão de seu nascimento (10.02.1961; fl.9), escritura de imóveis rurais e recibos do INCRA e notas de produtor rural, em nome do genitor, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 31.01.1973 a 05.02.1983, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumpra-se destacar que a atividade rural posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é **SUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Porém, computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 25 anos, 1 mês e 6 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, inferior a 30 anos, o que **NÃO** autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação de atividade rural no período de 31.01.1973 a 05.02.1983, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118662-11.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.118662-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JORDAO

ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN

No. ORIG. : 98.00.00043-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 238/240) julgou procedente o pedido, a fim de conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, cuja renda mensal será correspondente a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Contra a decisão de fl. 199, que rejeitou a preliminar de necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, houve a interposição de agravo retido pelo INSS (fls. 207/208), não reiterado nas razões de apelação.

Inconformado, apela o INSS (fls. 242/248), argüindo, preliminarmente, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário e a necessidade de prévio esgotamento das vias administrativas.

No mérito, sustenta a ausência de comprovação do cumprimento da carência. Pede, ainda, a fixação da renda mensal inicial no salário mínimo, bem como a reforma da sentença no tocante à verba honorária.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, passo a análise da matéria preliminar.

Não conheço do agravo retido, ante a ausência de reiteração nas razões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

O segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da Lei de Benefícios que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como provas de trabalho na roça somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei nº 8.213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei nº 9.063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000)

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295)

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento."

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526)

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto que atesta a condição de rurícola da parte autora é o controle de ponto no meio rural referente ao mês de setembro de 1959, em que consta o nome do requerente (fl. 173).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 215/216 e 231, as testemunhas confirmam o exercício da atividade rural desde 1959.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1959 a 31/07/1964, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 05 anos, 07 meses e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), sobre os quais não pairam quaisquer controvérsias, que o autor possuía, em 15/12/1998, data da EC nº 20/98, 39 anos, 11 meses e 17 dias, suficientes à concessão do benefício.

Conforme o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, o requerente completou o tempo de serviço exigido acima em 31/12/1993, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100 % do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, fica fixado na data da citação (28/08/1998) (fl. 178, v.).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO JORDÃO, com data de início do benefício - (DIB 28/08/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Em consulta ao CNIS verifico que o autor se encontra aposentado por invalidez, o que deverá ser considerado pelo INSS quando dos cálculos de liquidação, facultando ao autor a opção pelo recebimento do benefício que lhe seja mais favorável.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito as preliminares argüidas e dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, apenas para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007173-32.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007173-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LONGO

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 94.00.00063-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedente seus embargos à execução. Houve condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios os quais foram arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação o INSS alega excesso na execução tendo em vista que o autor manteve a equivalência salarial fora do período de vigência previsto no artigo 58 do ADCT.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Toda a questão discutida nos autos e demais itens da condenação são decorrentes da invocação de aplicabilidade da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Pois bem. Segundo os documentos acostados aos autos, o benefício do autor é datado de 02/02/1982, data anterior à vigência da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

***Súmula 260.** No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que o ajuizamento da ação de conhecimento se deu **25/11/1994**, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria auferido pelo autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de **março de 1.989**.

In casu, resta comprovado que inexistem diferenças computáveis em favor da parte autora.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para declarar a inexistência de crédito a favor do autor-embargado, extinguindo a presente execução, na forma do art. 794, I, do CPC. Remessa oficial não conhecida.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069050-70.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069050-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MERCEDES RODRIGUES MINGORANCI
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00007-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbano comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, foi carreado aos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, em regime de economia familiar, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 10), na cópia do título de eleitor (fl. 12), na cópia de certificado de dispensa de incorporação (fl. 13), na cópia da certidão de casamento da filha (fl. 14), na certidão de nascimento do filho (fl. 15), na cópia de certidão de escritura pública de divisão de imóvel rural (fls. 20/21), nas cópias de nota fiscal de produtor do cônjuge (fls. 22/71), nas quais o cônjuge da segurada está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre **19/06/1969 a 10/01/2000**, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Entretanto, a parte autora não comprova o exercício de atividade laborativa com registro em carteira (CTPS). Assim, deixou de cumprir a carência de 114 contribuições mensais na data da propositura da ação em 2000, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, o pedido da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (art. 53, inciso II e art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Todavia, há que ser acolhida a pretensão da autora para que o período de atividade rural seja averbado para fins de tempo de serviço, salvo para fins de carência, nos termos do art.55, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a **31/10/1991**, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se Súmula 272 do E. STJ:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela E.C. 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o *nomem juris* para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art.60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela E.C. 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbis*:

"§ 4º O segurado especial que contribui na forma do §2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo."

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de **19/06/1969 a 10/01/2000**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"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 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 artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de **19/06/1969 a 10/01/2000**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072989-58.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.072989-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BRAZ DE SIQUEIRA NETO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00005-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 113/116) julgou procedente o pedido, para o fim de conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço correspondente a um salário mínimo mensal por mês, inclusive 13º salário, devidos desde a citação, incidindo correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês sobre as prestações em atraso. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00. Isento de custas. Sentença dependente de reexame necessário.

Inconformado com a r. decisão, apela o INSS (fls. 118/135) combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Houve interposição de recurso adesivo (fls. 141/144), pleiteando a majoração da verba honorária.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da Lei de Benefícios que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como provas de trabalho na roça somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei nº 8.213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei nº 9.063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000)

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295)

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento."

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526)

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto que atesta a condição de rurícola da parte autora é a escritura de compra de imóvel rural, de 11.08.1962, em que consta a profissão de lavrador (fls. 18/19).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 109/110, as testemunhas confirmam o exercício da atividade rural há mais de 35 anos.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1962 até a data do ajuizamento da presente ação (07/01/2000), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **38 anos e 7 dias**.

A parte autora contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **36 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

O requisito da carência, entretanto, não se comprovou.

Têm-se decidido que vínculos empregatícios do trabalhador rural, demonstrados em CTPS assinada pelo empregador com as anotações dos períodos correspondentes em qualquer época, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Tal raciocínio não se aplica aos campesinos que laboraram como diaristas e/ou bóias-frias, sem vínculo efetivo e permanente. Estes trabalhadores, em regra, labutam em diferentes locais para diversos patrões e, com o passar do tempo, tem as lembranças esvaídas quanto a datas e períodos. Normalmente, apresentam ao Juízo início de prova material corroborada por prova testemunhal.

Também não socorre aos lavradores enquadrados no Regime de Economia Familiar- REF, uma vez que somente após a vigência da Lei de Benefícios é que passaram a ser considerados "segurados obrigatórios" da Previdência Social.

Decorre, portanto que, no caso dos autos, a parte requerente não se confunde com a figura do trabalhador rural empregado, com registros na CTPS. Portanto, o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme disposição legal do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Completado 30 anos de tempo de serviço em 01/01/1992, é necessária a carência de **60 meses**, conforme o art. 142 da Lei de Benefícios.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o tempo de serviço, reconhecendo o período laborado em seara rural no total de **38**

anos e 07 dias e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por falta de carência. **Julgo prejudicado** o recurso adesivo.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-35.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003183-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO LUIZ PEREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, convertê-los em tempo de serviço comum e, por conseqüência, condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, caso somado tempo suficiente, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Preliminarmente, requer o reexame de toda a matéria desfavorável ao INSS, na forma do previsto no artigo 10 da Lei nº 9.469/97. No mérito, argumenta que os documentos juntados aos autos não lograram comprovar a nocividade exigida para a conversão do tempo de serviço. Destaca que o uso de equipamentos de proteção individual reduz o nível de ruídos para níveis abaixo daqueles considerados nocivos.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 205 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca o autor, nascida em 23.11.1948, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1983 a 1999, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados por meio dos documentos das fls. 22/41, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732).

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar os critérios de fixação de juros de mora e de correção monetária.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1205130-16.1998.4.03.6112/SP
2001.03.99.005866-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LOPES GALINDO
ADVOGADO : SIMONE CUSTODIO
: DANIELA APARECIDA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.05130-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com reexame necessário, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária pelo autor João Lopes Galindo, para declarar que o autor exerceu atividade rural, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8213/91, no período de 01/01/1954 a 24/07/1991. Sem condenação em custas ou honorários.

Inconformado com essa decisão, o INSS interpôs a presente apelação, alegando ausência de prova material do período de atividade rural reconhecido pela sentença em tela.

A parte autora não apelou da sentença, nem apresentou contra-razões de apelação no recurso apresentado pelo INSS.

É o breve relatório.
Decido.

A parte autora pleiteou na petição inicial deste processo o reconhecimento do exercício de atividade rural e a consequente concessão de benefício de aposentadoria, sem especificar qual a modalidade de aposentadoria pretendida.

A sentença proferida nestes autos considerou que o autor requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual limitou o exercício da atividade rural até 24 de julho de 1991.

No que se refere ao período de atividade rural reconhecido, nenhum reparo merece a sentença proferida nestes autos.

Com efeito, no que se refere à existência de início de prova material do exercício de atividade rural, merece destaque o seguinte parágrafo da sentença sob análise:

"Ademais, consta dos autos farta documentação, comprobatória de ter o Autor efetivamente exercido atividades rurais. Observem-se os seguintes documentos que demonstram, de forma inequívoca, o exercício e a vida rural, tanto por parte do autor, bem como por seu genitor: Certidão de Casamento (fls. 14); Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fls. 15); e Título de Eleitor (fls. 16), onde constam a qualificação do Autor como sendo "lavrador" ou "trabalhador rural".

Veja-se ainda as Declarações do ITR (fls. 17/18); Declaração e Comprovante de Entrega de Declaração para Cadastro de Imóvel Rural junto ao INCRA (fls. 19/20); Escritura Pública de Doação com Reserva de Usufruto (fls. 21/27); Declaração de Produtor Rural, junto ao FUNRURAL (fls. 28/30); as Notas Fiscais de Produtor Rural (fls. 31/35); e os Certificados de Cadastro no INCRA, taxas e contribuições relativas (fls. 36/41).

A par desta robusta prova documental, a prova testemunhal produzida em audiência é firme e coerente, comprovando de forma cabal exercer o Autor, ininterruptamente, atividades rurais, desde longínquos tempos, até os dias de hoje."

Desse modo, ao contrário do que alega o INSS em suas razões de apelação, o período de atividade rural reconhecido pela sentença sob análise encontra amparo em robusta prova material, corroborada pelas testemunhas ouvidas no curso da instrução processual.

Cabe ressaltar, ainda, que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

Poderia a parte autora, nascido em 30 de novembro de 1937, dado o preenchimento do requisito idade, bem como pelo reconhecimento do exercício de atividade rural durante toda sua vida, haver requerido a concessão de aposentadoria por idade rural, na condição de segurado especial.

No entanto, conforme ressalta a sentença objeto de recurso, a petição inicial não é clara nesse sentido, limitando a requerer a concessão de aposentadoria.

Ademais, é certo que não houve interposição de recurso da parte autora contra a sentença proferida nestes autos, que se limitou a reconhecer o exercício da atividade rural até 24 de julho de 1991, motivo pelo qual, na análise do presente recurso, nada resta a Tribunal a fazer, exceto confirmar o reconhecimento do período de atividade rural reconhecido pela sentença.

Observo, por fim, que nenhum impedimento há para que o autor, com base no reconhecimento judicial do exercício da atividade rural por toda sua vida, conforme exposto na sentença de fls. 97/103, ora confirmada, requeira diretamente ao INSS, na via administrativa, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para manter a sentença de fls. 97/103, nos exatos termos em que foi proferida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028918-34.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028918-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ODETE GUIMARAES BERNARDI

ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00152-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 102/104) julgou improcedente o pedido, considerando não reconhecido o período de trabalho e negou a concessão do benefício pleiteado, condenando a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 106/121 a autora combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, a autarquia ré, em sede de contra-razões, promove o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso. Vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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

§ 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, constando a profissão de seu marido como lavrador (fl. 20). Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 52/55 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Ocorre que, ainda segundo a prova oral, ficou consignado em depoimento que:

"J: O marido da dona Odete é lavrador?"

D: Primeiro, antes de ser lavrador, ele trabalhou no banco. Na sei em que banco que ele trabalhou lá na Gapira, foi um banco que fechou lá há muito tempo.

J: Qual era a função dele lá?"

D: Acho que era caixa né.

(...)

J: O senhor não tenho certeza que ele era caixa banco né?"

D: Não tenho certeza, mas sei que ele trabalhava no banco. Não sei o que ele fazia."

"J: O marido dela trabalha com o que?"

D: Ele é aposentado.

J: Do quê?"

D: Ele trabalhava na Caixa Econômica e depois ela fechou e ele parou de trabalhar lá.

J: Em qual função?"

D: Ele fazia serviço de faxina."

Portanto, em consulta ao CNIS, observo que o marido da autora, José Antonio Cuerva Bernardi foi admitido no Banco Nossa Caixa S/A em 22/10/1965, tendo seu contrato de trabalho sido rescindido em 01/06/1990. Destarte, não se estende à autora, a partir da data de admissão do cônjuge na referida instituição financeira, a qualificação de lavrador constante na aludida certidão de casamento.

Assim, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1955 a 22/10/1965, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **10 anos, 9 meses e 22 dias**.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

A parte autora contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 10 anos, 9 meses e 22 dias de tempo de serviço, insuficientes em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Ademais, o requisito da carência não se comprovou.

Têm-se decidido que vínculos empregatícios do trabalhador rural, demonstrados em CTPS assinada pelo empregador com as anotações dos períodos correspondentes em qualquer época, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Tal raciocínio não se aplica aos campesinos que laboraram como diaristas e/ou bóias-frias, sem vínculo efetivo e permanente. Estes trabalhadores, em regra, labutam em diferentes locais para diversos patrões e, com o passar do tempo, tem as lembranças esvaídas quanto a datas e períodos. Normalmente, apresentam ao Juízo início de prova material corroborada por prova testemunhal.

Também não socorre aos lavradores enquadrados no Regime de Economia Familiar- REF, uma vez que somente após a vigência da Lei de Benefícios é que passaram a ser considerados "segurados obrigatórios" da Previdência Social.

Decorre, portanto que, no caso dos autos, a parte requerente não se confunde com a figura do trabalhador rural empregado, com registros na CTPS. Portanto, o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme disposição legal do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, conforme o art. 142 da Lei de Benefícios.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (11/09/2000), 10 anos, 9 meses e 22 dias de tempo de serviço insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Outrossim, diante da ausência do preenchimento, pela autora do não cumprimento da carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandante.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela ré.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora tão somente para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01 de janeiro de 1955 (ano do início de prova mais remoto) a 22 de outubro de 1965, na forma acima fundamentada, bem como estabelecer que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca..

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038554-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038554-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ABEL SANTO FAVARO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00061-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, isentando a parte autora do pagamento das custas e honorários advocatícios em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais ao reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com as contrarrazões do INSS.

É o relatório.

Decido.

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbano comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De outra parte, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido. (EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias das certidões de casamento e de nascimento do filho (fls. 12/13), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentações, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido de **07/10/1969 a 31/01/1986**, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Ressalta-se que uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 12 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de **07/10/1969**, data em que a parte autora, nascido em **07/10/1957** completou 12 anos, idade em que Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, consta nos autos o tempo de atividade rural de **07/10/1969 a 31/01/1986, que corresponde a 16 anos, 03 meses e 24 dias**, que somado ao tempo de serviço registrado em CTPS (**06 anos, 11 meses e 17 dias**) resulta em 23 anos, 03 meses e 11 dias, na qual o autor não possui tempo suficiente para a aquisição do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, integral ou proporcional, nos termos do art. 53 da Lei n. 8.213/91.

Além de não possuir o tempo de serviço suficiente, a parte autora também não recolheu o número mínimo de 114 contribuições previdenciárias, de modo que não implementou as condições necessárias prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Assim, o pedido da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (art. 53, inciso II e art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Todavia, há que ser acolhida a pretensão da autora para que o período de atividade rural seja averbado para fins de tempo de serviço, salvo para fins de carência, nos termos do art.55, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31/10/1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se Súmula 272 do E. STJ:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela E.C. 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o *nomem juris* para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art.60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela E.C. 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbis*:

"§ 4º O segurado especial que contribui na forma do §2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo. "

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de **07/10/1969 a 31/01/1986**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"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 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 artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de **07/10/1969 a 31/01/1986**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047089-39.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.047089-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : ANELINDO FERREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE BOVOLON THOMAZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 97.00.00156-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo rural.

A r. sentença reconheceu o tempo de serviço exercido pelo autor como trabalhador rural, no período compreendido entre 31.03.1960 a 01.01.1975, e condenou a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Houve condenação do INSS ao pagamento de correção monetária e juros desde a citação. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o total das prestações atrasadas.

Este, o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo rural, com concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

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."

O autor, nascido em 18/11/1941, requereu o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, no período de 31.03.1960 a 01.01.1975, tão somente com a apresentação de cópia de declaração de ex-empregador (fl. 08), realizada em 16.08.1996,

A declaração acima referida não é documento hábil para comprovar o labor rural, vez a declaração prestada por ex-empregador, para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova exclusivamente testemunhal, inadmissível para tal fim, nos termos da Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. *'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.'* (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento 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 nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. *Recurso provido.* (STJ. RESP 524140 Proc.: 200300514964. SP SEXTA TURMA. Data da decisão: 24/02/2005 Doc: STJ000748655 - DJ DATA:28/05/2007 PÁGINA:404 - Rel. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

Sendo certo que no período em que o autor pretende ver reconhecido, não consta nos autos nenhum documento apontando o autor ou seus familiares como lavradores, o que enfraquece o conjunto probatório.

A testemunha afirmou que o autor trabalhou como lavrador na Fazenda Central, em Poço Fundo, entre 1960 a 1975.

Desta forma, ainda que o autor tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, reafirmada por robusta prova testemunhal. O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal, conforme acórdão a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SÚMULA 149 STJ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Pretende o Autor o reconhecimento do período laborado em atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o tempo de serviço rural deve ser comprovado através de início de prova material, corroborada por prova testemunhal.
3. O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.
4. No caso em tela, foi apresentada certidão do Registro de Imóveis, atestando que seu pai é proprietário de imóvel rural, registrado em 1981. Trata-se de documento posterior ao período em que se pretende comprovar e que não demonstra a condição de rurícola da Autora.
5. A prova testemunhal, por si só, não tem o condão de comprovar o tempo de atividade rural, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 STJ.
6. Não sendo possível considerar o tempo de serviço rural, não alcança a Autora os requisitos necessários para se aposentar, ressaltando o direito de propor nova ação, a fim de comprovar o labor rural, desde que instruída com a prova documental necessária.
7. Apelação da Autora desprovida.

(Apelação Cível - 1317966 - Processo: 2008.03.99.027330-9 - Relatora Juíza Convocada GISELLE FRANÇA - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 08/07/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, **restando prejudicada a remessa oficial**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048522-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048522-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 00.00.00058-7 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo trabalhado pelo autor como lavrador nos períodos de 26.11.1965 a 31.12.1966 e 01.01.1968 a 03.11.1968, acrescidos ao tempo de serviço já reconhecido, condenando o réu ao pagamento benefício previdenciário, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa (R\$ 2.720,00), devidamente atualizado desde a propositura da ação.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, argumenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária.

Por seu turno, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da entrada do requerimento administrativo, com a devida correção monetária das parcelas vencidas desde então, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que por expressa disposição legal é permitida a averbação de atividade rural, ainda que tal atividade não determinasse filiação obrigatória à Previdência Social, conforme disposto no §§1º e 2º do art. 55 da Lei 8.213/91, bem como tal dispositivo dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias para o período anterior a novembro de 1991, para o fim de benefício do Regime Geral de Previdência Social.

Busca a parte autora, nascida em 14.03.1947, comprovar o exercício de atividade rural no período de 26.11.1965 a 31.12.1966 e 01.01.1968 a 03.11.1968, a serem acrescidos ao tempo de serviço já reconhecido, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

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.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos, com o fim de comprovar o efetivo desempenho de atividade rural, os documentos juntados nas fls. 11/54, especialmente, a declaração da Secretaria de Estado da Educação, atestando que o requerente estudava na zona rural, no ano de 1962 (fl. 53), bem como o seu título eleitoral, expedido em 16.10.1967, qualificando-o como lavrador (fl. 22). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (fls. 87/89).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola nos períodos de 26.11.1965 a 31.12.1966 e 01.01.1968 a 03.11.1968, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, reconhecido pelo INSS na fl. 33, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.04.1998; fl. 11), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual a mantenho tal como fixada na sentença, visto que arbitrada com razoabilidade.

Ante o exposto, nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.04.1998), **e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de correção monetária e reconhecer a existência de erro material na r. sentença, excluindo a condenação em custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058369-07.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.058369-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VALDIR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00031-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

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 presente caso, a parte autora apresentou a cópia da certidão de casamento (27.11.1976; fl. 13), cópia do certificado de dispensa de incorporação (05.10.1976; fl.14) e cópia da certidão de nascimento da filha (19.04.1978; fl 15), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 28.11.1969 a 30.09.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

As peculiaridades da atividade rural, caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumprir destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é **SUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Porém, computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 27 anos, 10 meses e 26 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, inferior a 30 anos, o que **NÃO** autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação de atividade rural no período de **28.11.1969 a 30.09.1978**,

independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003795-64.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003795-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : WALTER CALTRAN
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar o período trabalhado como rurícola e por consequência, conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, contados da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Isenção de custas ao INSS e à parte autora, com fundamento no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e artigo 3º da Lei nº 1.060/50, respectivamente.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença, primeiramente, para pugnar a alteração do percentual de incidência de juros de mora, para 6% ao ano a partir da citação e após a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10.01.2003, para a razão de 1% ao mês, em conformidade com as disposições constantes no artigo 406 do novo Código Civil e artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Impugnou também a verba honorária arbitrada, e pleiteou a incidência do percentual máximo, inclusive sobre as parcelas vincendas.

Contra-razões (fls. 168/171).

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros de mora, consigne-se que devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Com relação à verba honorária, o E. STJ já decidiu a respeito da possibilidade de fixação da verba honorária em montante fixo, não prosperando a alegação de valor irrisório, tampouco de contrariedade ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil. Nesse sentido o precedente a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgamento: 10/03/2010, DJe 06/04/2010). **Grifei** Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão somente para adequar a fixação dos juros moratórios, conforme anteriormente explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003499-94.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.003499-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO SILVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, declarando, para efeitos previdenciários, que o autor exerceu atividade rural no período de 14.11.1970 a 23.07.1991, a ser anotado pela Autarquia como tempo de serviço, independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias, salvo para o cálculo de carência. Reconheceu, outrossim, o período de 24.07.1991 a 20.05.2003, porém, cuja averbação fica condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Condenou o INSS ao reembolso das despesas comprovadamente desembolsadas pelo autor, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizados monetariamente.

O réu, ora apelante, preliminarmente, requer seja conhecido o agravo retido da fl. 60, em que alega a inépcia da inicial, em razão de a parte autora não especificar os locais onde o trabalho rural foi exercido, bem como o reconhecimento da nulidade da sentença, por conter julgamento extra petita. No mérito, pretende a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pretendido, não se encontrando comprovado o exercício da atividade rural. Subsidiariamente, pugna pela indenização ao Instituto, nos termos do inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91, a isenção do pagamento de custas e dos honorários advocatícios, ou a redução destes.

Com contrarrazões de apelação (fls. 87/93), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO

Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido em que alega a inépcia da inicial, cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, caput, do Código de Processo Civil.

Todavia, rejeito a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação processual civil em vigor, sendo desnecessária a descrição pormenorizada dos locais onde o requerente exerceu o trabalho rural.

Outrossim, rejeito a outra preliminar arguida pela autarquia, visto que apesar de a parte autora pleitear a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e não a simples averbação de atividade rural, é cediço que a ação condenatória possui também natureza declaratória, sendo que, no presente caso, o MM. Juiz limitou-se ao reconhecimento de exercício do labor rural porquanto entendera não preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, não havendo se falar, portanto, em julgamento extra petita.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, uma vez que a condenação limitou-se à averbação de atividade rural.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Objetiva o autor, nascido em 25.12.1942, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em razão de possuir mais de 30 anos de labor campesino.

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.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento, celebrado em 14.11.1970, qualificando-o como lavrador (fl. 10), fichas escolares de filhos, datadas de 30.10.1979, demonstrando sua condição de lavrador e residência no "Córrego Barro Preto" (fls. 13/14), ficha socioeconômica cultural do aluno, apontando sua profissão de diarista, residência no "Córrego do Marimbondão", bem como que assistência social à família era prestada pelo FUNRURAL (fl. 15), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 63/65), com suficiência de detalhes, corroboraram que o autor exercera atividade rural no período compreendido entre os anos de 1970 e 2003 (realização da audiência).

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui início que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Sendo assim, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola do autor, no período reconhecido na r. sentença, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que se refere à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não restou cumprida a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, ao segurado especial o período de atividade rural é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Saliente-se, por oportuno, que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A verba honorária deve ser mantida tal qual fixada na r. sentença recorrida, uma vez que fixada com razoabilidade.

Ante o exposto, nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004174-74.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004174-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, reconhecendo como especial o período de 30/10/1986 a 14/07/1989 e condenando o INSS a proceder a averbação.

Em seu recurso, requer o Autor o reconhecimento, como especial, do período de 24/06/1967 a 08/07/1983 e a concessão do benefício.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 10/09/1984 a 10/07/1986

De 18/08/1986 a 15/10/1986

De 09/01/1990 a 05/03/1990

De 14/03/1990 a 13/06/1990

De 05/11/1990 a 01/04/1991

De 15/04/1991 a 20/12/1991

De 01/10/1992 a 11/12/1994

De 29/10/1996 a 18/11/1996

Referidos vínculos foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa e estão anotados na CTPS do Autor, não sendo objetos de controvérsia na presente ação.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

De 24/06/1967 a 08/07/1983 - CLUBE DE CAMPO SÃO PAULO

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial, o Autor exerceu a função de servente, forrageiro e tratador, efetuando a limpeza das baias e cuidando dos animais (mantendo-os limpos e escovados).

De 30/10/1986 a 14/07/1989 - VAN LEER LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial, o Autor trabalhou como auxiliar de serviços gerais, submetido a ruído superior a 92 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 30/10/1986 a 14/07/1989 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período de 24/06/1967 a 08/07/1983 não pode ser considerado especial já que para o enquadramento é necessário que o animal esteja infectado, expondo o segurado a condições prejudiciais à sua saúde.

O código 1.3.1 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831 é expresso ao descrever o agente agressivo ("carbúnculo, brucela, mormo e tétano - operações industriais com animais ou produtos oriundos de animais infectados") e as atividades profissionais ("trabalhos permanentes expostos ao contato direto com germes infecciosos - assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros"), condições não descritas nos documentos apresentados.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, não alcança o autor tempo de serviço suficiente para se aposentar, impondo apenas a averbação do período laborado em condições especiais (de 30/10/1986 a 14/07/1989).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-28.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000424-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : RUBENS STEPHANO

ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00061-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pelo INSS, extinguindo a execução. Houve condenação em honorários os quais foram arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos) reais.

Em suas razões recursais a parte autora requer, em preliminar, o apensamento deste feito à ação rescisória de nº 98.03.090305-5 por versar sobre o mesmo assunto objeto destes autos. No mérito pleiteia a reforma da sentença em vista do reconhecimento, em sede de ação de conhecimento, de seu direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício pela da aplicação do primeiro reajuste integral, nos termos da súmula 260 do E. Tribunal Federal de Recursos, até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente faço constar que resta prejudicado o pedido de apensamento destes autos à ação rescisória de nº 98.03.090305-5, vez que a referida ação já foi definitivamente julgada, sendo a ementa publicada no DJU de 08/10/02, às fls. 324/6, nos seguintes termos:

AÇÃO RESCISÓRIA INTERPOSTA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. HIPÓTESES DO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO DO PLEITO RESCISÓRIO QUANDO FUNDADA EM TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 201, §2º E ARTIGO 58 DO ADCT DA CARTA MAGNA. CRITÉRIO PERMANENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. Ação rescisória julgada parcialmente procedente, para rescindir a r. sentença proferida nos autos do Processo nº 616/95, por afronta a literal disposição de lei, e, no juízo rescisória, para julgar parcialmente procedente, para o fim de determinar que se proceda à revisão do benefício previdenciário do réu, na forma do preceituado artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até a vigência da lei nº 8.213/91.

(TRF 3ª REGIÃO, 715 AR - SP, Nº 98.03.090305-5, PUBLICADO IN DJU DJU DE 08/10/02 FLS. 324/6, RELATORA SUZANA CAMARGO)

Pois bem. Note-se que toda a questão discutida nos autos e demais itens da condenação são decorrentes da invocação de aplicabilidade da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Segundo os documentos acostados aos autos, o benefício do autor é datado de 25/07/1985, data anterior à vigência da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: **Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que a citação na ação de conhecimento se deu **27/10/1995**, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria auferido pelo autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de **março de 1989**.

In casu, resta comprovado que inexistem diferenças computáveis em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, para manter a sentença como prolatada, ante a inexistência de valores a executar, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005905-69.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005905-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GIMENEZ DIAS
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00090-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 80/82) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho rural que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de tempo de serviço proporcional pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo, bem como nos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 87/96, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, por fim, isenção de custas e que os honorários advocatícios sejam fixados sobre a soma das parcelas vencidas até a sentença.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

Neste caso verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o registro de imóvel rural em nome de seu pai, cuja escritura foi lavrada em 26/12/1951, constando a profissão de lavrador (fls. 25/26).

Todavia, tal documento pertence à época em que o autor tinha apenas 7 anos de idade, sendo que apenas aos 12 anos se reconhece o exercício pleno do trabalho rurícola, conforme anteriormente mencionado.

Portanto, há que se reconhecer como início da atividade do autor, o ano de 1956.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 76/77 e 79 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 26/07/1956 até a data do ajuizamento da presente ação (23/05/2001), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 44 anos, 9 meses e 28 dias.

A parte autora contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **42 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço**, suficientes em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

O requisito da carência, entretanto, não se comprovou.

Têm-se decidido que vínculos empregatícios do trabalhador rural, demonstrados em CTPS assinada pelo empregador com as anotações dos períodos correspondentes em qualquer época, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Tal raciocínio não se aplica aos camponeses que laboraram como diaristas e/ou bóias-frias, sem vínculo efetivo e permanente. Estes trabalhadores, em regra, labutam em diferentes locais para diversos patrões e, com o passar do tempo, tem as lembranças esvaídas quanto a datas e períodos. Normalmente, apresentam ao Juízo início de prova material corroborada por prova testemunhal.

Também não socorre aos lavradores enquadrados no Regime de Economia Familiar- REF, uma vez que somente após a vigência da Lei de Benefícios é que passaram a ser considerados "segurados obrigatórios" da Previdência Social.

Decorre, portanto que, no caso dos autos, a parte requerente não se confunde com a figura do trabalhador rural empregado, com registros na CTPS. Portanto, o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme disposição legal do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Completado 30 anos de tempo de serviço em 25/07/1986, é necessária a carência de **60 meses**, conforme o art. 142 da Lei de Benefícios.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o tempo de serviço, reconhecendo o período laborado em seara rural no total de **42 anos, 04 meses e 20 dias e julgar improcedente o pedido** de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por falta de carência.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011187-88.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011187-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAIANE CRISTINA DE LIMA e outro

: ANA MARIA LIMA

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

SUCEDIDO : BENEDITO DE OLIVEIRA LIMA FILHO falecido

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 00.00.00069-6 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer como tempo de trabalho prestado em atividades insalubres os períodos de 01.10.1988 a 14.09.1994 e 01.10.1994 a 18.01.1996, e condenar o réu ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 70% do salário de benefício, devendo o requerido implantar o benefício em favor do autor. As prestações em atraso deverão ser

pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5%, contados mês a mês, a partir da data em que deveriam ter sido pagas. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de apelação, o INSS objetiva a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora a partir da citação e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Deferida a habilitação de herdeiros em face de óbito do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 01.10.1988 a 14.09.1994 e 01.10.1994 a 18.01.1996, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.10.1988 a 14.09.1994 e 01.10.1994 a 18.01.1996, em razão de exposição a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, conforme formulário e laudo (f. 13-14 e 66).

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de mais 30 anos de serviço, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei n. 8.213/91.

Em razão do falecimento do autor, o termo final do benefício será a data do óbito (21.05.2005, f. 96).

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000), mantendo-se o percentual de 15%.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para adequar os juros moratórios e a verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017148-10.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017148-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VALDEMAR GONCALVES
ADVOGADO : CELSO GIANINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00101-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando dispensada dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária da assistência judiciária. Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

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 presente caso, o autor apresentou a cópia da certidão de casamento (16.09.1978; fl.11), cópias das certidões de nascimento dos filhos (19.12.1979, 17.11.1980, 25.02.1982; fl.24/26), cópia do título eleitoral (26.11.1964; fl.21) e

certidão do Cartório imobiliário provando que o autor é proprietário de um pequeno imóvel rural (09.03.1988; fl.16), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como a certidão do Cartório imobiliário provando que seu genitor foi proprietário de imóvel rural (10.01.1983; fl.9) e diversas notas fiscais de Produtor Rural de 22.11.1972 a 30.05.1986 (fl.45/60) e de 27.07.1988 a 19.07.2001 (fl. 27/44), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"(g.nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As peculiaridades da atividade rural, caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 20.09.1956 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumpra-se destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

A parte autora não recolheu contribuições, portanto não cumpre o período de carência de 120 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Assim, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação de atividade rural no período de **20.09.1956 a 31.10.1991**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017357-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017357-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAQUIM ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00123-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 300,00, além das custas.

A parte autora sustenta ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

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 presente caso, o autor apresentou: Certidão de casamento, ocorrido em 29/11/80, na qual o autor figura como saqueiro; Certidões de nascimento de filhos, lavradas em 12/04/69, 16/12/80 e 03/05/73, nas quais o autor figura como lavrador; Título de eleitor, datado de 12/09/75, no qual o autor figura como lavrador; Certificado de dispensa de incorporação, datado de 14/08/75, no qual o autor figura como lavrador; Certidões de nascimento de filhos, lavradas em 26/10/77 e 21/10/77, nas quais o autor figura como saqueiro; Certidões de nascimento de filhos, lavradas em 27/07/76 e 08/01/80, nas quais o autor figura como lavrador; Certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 09/06/86, no qual figura como diarista; Certidão de casamento dos filhos, ocorrido em 04/05/91, na qual o autor figura como lavrador; Escritura de compra e venda de imóvel urbano, datada de 27/02/87, na qual o autor, qualificado como lavrador, figura como um dos compradores; Certidão expedida pelo Secretário de Saúde de Jales/SP, na qual consta que o autor, matriculado sob o número 15.405 em 17/11/93, foi qualificado como lavrador; Documentos escolares em nome dos filhos do autor; Certidão de casamento de filho, ocorrido em 01/02/92, na qual o autor figura como lavrador; Ficha médica em nome do autor, datada de 17/11/93, na qual foi qualificado como lavrador; Ficha da irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Palmeira D'Oeste em nome do autor, na qual figura como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 12.07.1960 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

A prova testemunhal produzida é uníssona no sentido de que o autor laborou nas lides rurais, há pelo menos 20 anos.

Não restou comprovado nestes autos que a parte autora haja recolhido contribuições previdenciárias ou que tenha laborado com registro em CTPS, razão pela qual não demonstrou o cumprimento do período de carência de 120 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação de atividade rural no período de **12.07.1960 a 31.10.1991**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019313-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019313-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO JOSE CLAUDINO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00129-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Nas razões de apelação, o Autor alega que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do tempo de serviço rural, laborado no período de novembro/1965 a julho/1981.

Os documentos acostados aos autos atestam que o Autor trabalhou como rurícola, embora sem registro em Carteira. No entanto, não indicam as condições em que tal atividade foi executada, não sendo possível proceder ao enquadramento no código 2.2.1 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 sem tal comprovação.

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada pela diversidade de locais de trabalho, pelo tipo de trabalho desempenhado e pelas condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, impondo a efetiva demonstração de que a atividade foi realizada em condições adversas à saúde do trabalhador.

Computando os períodos laborados em atividades comuns, vez que não houve o reconhecimento de tempo especial, o autor não alcança tempo de serviço suficiente 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 art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024313-11.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024313-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NAIR SORATO SILVESTRINI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00063-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que declarou a improcedência de seu pedido de concessão de aposentadoria, vez que não reconheceu seu tempo de atividade rural, bem como em vista da ausência de contribuições previdenciárias.

Em suas razões de apelação a autora alega, em preliminar, o cerceamento vez que as testemunhas arroladas na inicial não foram ouvidas. No mérito requer o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, para fins de aposentação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora, nascida em 04/05/1954, pretende nestes autos, o reconhecimento de que era trabalhadora rural, sem registro em CTPS, em regime de economia familiar, no período de 1966 até 2001.

Como prova documental a autora juntou aos autos vasta documentação, tais como: registros escolares, os quais atestam que residia em zona rural, cópia da matrícula da pequena propriedade familiar, cópia da certidão de casamento, matrícula da propriedade rural do sogro, entre outros documentos.

Apresentou ainda rol de testemunhas, protestando pela sua oitiva.

O juízo *a quo*, entretanto, deu por encerrada a instrução e julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sustentando que não restou comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Desta forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, reafirmada por robusta prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.

1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.

2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP nº - 500642 IN DJ DATA:18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES)

Desse modo, a sentença deve ser anulada a fim de que os autos retornem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da instrução das testemunhas arroladas, para aferição da qualidade de trabalhador rural do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, anulo a r. sentença e determino o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima. Prejudicada a apelação da autora.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029292-16.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029292-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : PEDRO AGNELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 01.00.00049-0 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por conseqüência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora desde a data em que deveria ter sido feito cada pagamento, e apenas juros moratórios a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula nº 111, do STJ. Custas *ex lege*.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.12.1949, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1970 e 1998, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das fls. 19/41, em razão de exposição agentes químicos nocivos.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar os critérios de fixação de juros e correção monetária, conforme anteriormente explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029377-02.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029377-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JULIA APARECIDA CASAGRANDE
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00066-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de prestação de serviços como rurícola, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 115/127) julgou improcedente o pedido, não concedendo o benefício pleiteado ante a ausência do cumprimento de carência e condenou a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 129/144 a autora combate a sentença, alegando ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, o INSS, em sede de contra-razões promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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

§ 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Vislumbra-se dos autos que o Juízo monocrático não promoveu a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora e julgou antecipadamente a lide com a improcedência do pedido, ao fundamento de que não houve o recolhimento das contribuições exigidas para o deferimento do benefício.

Por sua vez, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"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;" (grifei).

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova oral com a oitiva das testemunhas arroladas, mormente no presente caso em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhador rural e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar sua atividade nas lides campesinas, fazendo uso para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Neste sentido, (STJ, 5a Turma, REsp nº 270630, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 22.04.2003, p. 251); (STJ, 6a Turma, Resp nº 434015, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 17.03.2003, p. 299); (STJ, 5a Turma, Resp nº 261677, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ de 09.10.2000, p. 195); (TRF3, 5a Turma, AC n.º 2001.03.99.009840-2, Rel. Des. Fed Ramza Tartuce).

Desta feita, diante da ausência de produção de prova testemunhal, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte autora.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033979-36.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033979-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CESAR FERNANDES RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONALDO MATHEUS VIEIRA
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00323-6 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por conseqüência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, ressalvada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vincendas, a teor do que dispõe a Súmula 111, do STJ. Custas e despesas processuais devidas pelo réu.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que o autor não logrou comprovar as condições especiais, bem como a exposição aos agentes nocivos apontados, o que impossibilita a conversão da atividade especial em atividade comum. Defende que os laudos apresentados pela parte autora apresentaram-se desprovidos de fundamentação e elaborados por médicos, ao invés de engenheiros do trabalho. Destaca que o perito médico não esteve no local dos fatos, o que inviabilizou totalmente o exame das condições de insalubridade do local. Ressalta que o uso de equipamentos de proteção individual afasta a exposição ao agente nocivo, e por conseqüência, a o reconhecimento dos períodos como especiais. Pleiteia a improcedência do pedido, o prequestionamento da matéria, bem como a não incidência de verba honorária sobre as prestação vincendas e a redução da verba honorária do senhor perito.

Contrarrazões (fls. 162/176).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.04.1955, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1975 a 1998, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das fls. 18/26 e 106/108, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.10.1998 fl. 15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observe não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (24.11.1998) e a data da decisão de indeferimento administrativo (12.10.1998; fl. 34).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar os critérios de fixação de juros de mora e de correção monetária.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041354-88.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041354-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : ANA DOMINGAS SOUSIM BARZAM
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00128-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente remessa oficial foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 54/59) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho e concedeu o benefício pleiteado, condenando a autora nos consectários nela especificados.

Sentença dependente de reexame necessário.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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

§ 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Os registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, expedida em 24/11/1956, constando a profissão de seu marido como lavrador (fl. 16).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida às fls. 39/41, 42/44 e 52/53 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em parte do período alegado, pois declararam conhecê-la a partir do ano de 1974.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1974 a 31/12/1995, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **22 anos e 1 dia**.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos e 1 dia de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Ademais, o requisito da carência não se comprovou.

Têm-se decidido que vínculos empregatícios do trabalhador rural, demonstrados em CTPS assinada pelo empregador com as anotações dos períodos correspondentes em qualquer época, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Tal raciocínio não se aplica aos camponeses que laboraram como diaristas e/ou bóias-frias, sem vínculo efetivo e permanente. Estes trabalhadores, em regra, labutam em diferentes locais para diversos patrões e, com o passar do

tempo, tem as lembranças esvaídas quanto a datas e períodos. Normalmente, apresentam ao Juízo início de prova material corroborada por prova testemunhal.

Também não socorre aos lavradores enquadrados no Regime de Economia Familiar- REF, uma vez que somente após a vigência da Lei de Benefícios é que passaram a ser considerados "segurados obrigatórios" da Previdência Social. Decorre, portanto que, no caso dos autos, a parte requerente não se confunde com a figura do trabalhador rural empregado, com registros na CTPS. Portanto, o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme disposição legal do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).*

Verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Completado 25 anos de tempo de serviço é necessária a demonstração do cumprimento da carência, conforme o art. 142 da Lei de Benefícios.

Considerando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (27/07/2001), 22 anos e 1 dia de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Outrossim, diante do não cumprimento, pela autora, da carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, há de ser dado parcial provimento ao reexame necessário.

À vista do decidido deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário tão somente para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01 de janeiro de 1974 (ano do início de prova documental mais remoto combinado com as provas testemunhais) a 31 de dezembro de 2005, na forma acima fundamentada, bem como estabelecer que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-77.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.000876-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ALCEU BATISTA
ADVOGADO : MARIA CANDIDA LARANJEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença de fls. 123/127 que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural da parte autora no período de 30.05.1964 a 30.05.2003, com a determinação de que cada parte arcasse com suas despesas processuais e honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Igualmente inconformado, sustenta o INSS que a parte autora não faz jus ao reconhecimento do período rural declinado na r. sentença, ao fundamento de que não há prova documental da atividade antes de 1990 e que, ainda assim, a prova testemunhal produzida não se presta a corroborar o labor alegado. Por derradeiro, pleiteia a condenação da parte autora no ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Para a comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido entre 15.02.1954 e 30.05.2003, a parte autora instruiu o presente feito com diversos documentos, sendo o mais remoto sua Certidão de Casamento, da qual consta qualificado como lavrador em 30.05.1964 (fl. 29).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Todavia, verifica-se dos depoimentos reduzidos a termo (fls. 110/113) que a prova testemunhal produzida em juízo não se presta a corroborar o período cujo reconhecimento se pretende. Senão vejamos:

A testemunha Gilberto Siqueira Lima (fls. 110/111) afirma que conhece o autor desde 1991, enquanto a outra testemunha ouvida, José Percival Pacheco, (fls. 112/133) declara conhecer o autor "há aproximadamente 15 anos", vale dizer, a audiência realizou-se em 26.06.2002, pelo que o depoimento corrobora o labor somente a partir de 1987.

Cumpra destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Por outro lado, nos termos do art. 106, V, da Lei de Benefícios, a Nota Fiscal do Produtor constitui prova plena da atividade rural, até 16 de abril de 1994.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 01.01.1987 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Assim, inviável o reconhecimento de todo o tempo de serviço rural no período postulado.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a decisão na forma acima fundamentada e **NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-96.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.008349-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JANDIRA DA SILVA FALCO

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria tendo em vista não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhadora rural. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma integral da r. sentença para que seja julgado procedente o pedido, sob o argumento de que foram juntados aos autos os documentos necessários para a comprovação do tempo de atividade rural. Por fim, aduz que a Lei nº 8.213/91 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca a autora, nascida em 01/10/1953, o reconhecimento do período laborado como trabalhadora rural, sem registro em CTPS, no período de 1963 até 2002, para fins de concessão de aposentadoria.

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."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (14.07.1973, fl. 13), certidão de nascimento dos filhos (26.03.1974, fl. 18; 02.08.1977, fl. 19), nos quais o cônjuge da autora está qualificado como lavrador, além de notas de produtor rural nome de Sebastião Falco, cônjuge da autora (fls. 21/28), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NOVOS. ART. 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS PREEXISTENTES AO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Notas fiscais de venda de produtos agrícolas e certidão de casamento atestando a profissão de lavrador do marido da autora, são documentos novos que constituem razoável prova material, capazes de autorizar a rescisão do julgado que teve como improcedente ação em que se pleiteava a concessão de aposentadoria rural.

2. Ação rescisória procedente. (STJ. AÇÃO RESCISÓRIA - 2478. Processo: 200200948365 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 25/06/2003 Documento: STJ000682644. DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:247. RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial, em propriedade de seus familiares.

No entanto, não há que ser acolhida a pretensão da parte autora para que o período de atividade rural seja averbado para todos os efeitos, inclusive para carência, tendo em vista expressa ressalva prevista no art.55, §2º, da Lei 8.213/91, in verbis:

"§2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31.10.1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se Súmula 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela E.C. 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o "nomem juris" para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art.60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela E.C. 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbis*:

§4º O segurado especial que contribui na forma do §2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo.

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Desta forma, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 01.10.1965 a 24.07.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Considerando que a ação procede em parte, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 01.10.1965 a 24.07.1991 e determinar sua averbação, exceto para o efeito de carência, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-79.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000245-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIONOR JOSE DA SILVEIRA e outros

: EULALIA PORTO SILVEIRA

: NEREU PORTO SILVEIRA

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do inciso II, do artigo 269, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, argumenta o embargante que não está correta a conta de liquidação no valor de R\$ 11.589,43; que o autor Nereu deveria ter sido excluído da conta; que o valor deveria ter sido dividido em três, excluindo-se a parte de referido autor.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Não se apresentaram contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS.

A sentença não merece modificação, a não ser para corrigir erro material.

De fato, tal como constou do seu fundamento, "a questão relacionada ao mérito já foi decidida na sentença de primeiro grau de jurisdição, a qual acabou por transitar em julgado". Não se há de adentrar no mérito da decisão do processo de conhecimento.

Além disso, não está configurada a hipótese do invocado inciso VI, do artigo 741, do C.P.C. Não houve qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação superveniente à sentença.

Por outro lado, a presente apelação, qualquer resultado que tenha, será inócua. A pensão por morte, por força do artigo 77, da Lei nº 8.213/91, é devida ao conjunto de dependentes. Assim, o valor pago pelo INSS será exatamente igual. Ou paga ½ (metade) para cada um de um conjunto de dois, ou paga 1/3 (um terço) para cada um de um conjunto de três.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do autor**, mantendo a sentença tal como proferida, exceto quanto a erro material do dispositivo, para constar que o processo se extingue com julgamento de mérito, nos termos do inciso I, do artigo 269, do C.P.C.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001434-12.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001434-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR NATAL
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, reconhecendo como especiais os períodos de 18/09/1968 a 23/01/1970, de 22/03/1971 a 07/08/1973 e de 01/06/1991 a 01/07/1994 e condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em custas e em verba honorária. Foi concedida tutela antecipada.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora.

O Autor interpôs recurso adesivo postulando o reconhecimento como especial do período de 23/11/1967 a 09/09/1968 e a condenação do INSS no pagamento de custas e honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 15/02/1966 a 13/11/1966 - reservista

De 13/10/1964 a 11/12/1964 - Met. São Caetano

De 02/01/1995 a 23/06/1997 - Metrobus

Referidos vínculos foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa e estão anotados na CTPS do Autor, não sendo objetos de controvérsia na presente ação.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

De acordo com os documentos juntados aos autos, na esfera administrativa foram reconhecidos como especiais os períodos de 01/01/1978 a 05/08/1979, de 07/07/1979 a 03/03/1980, de 17/03/1980 a 20/10/1983, de 02/01/1984 a 27/04/1984, de 02/05/1984 a 24/02/1985, de 13/06/1985 a 25/08/1988, de 01/10/1988 a 31/10/1989 e de 26/06/1990 a 01/06/1991 (fls. 119), não havendo controvérsia acerca da natureza das atividades prestadas, impondo a conversão.

Além dos períodos acima indicados, afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

De 23/11/1967 a 09/09/1968 - CONFAB TUBOS

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial, o Autor exerceu a função de servente, submetido a ruído superior a 91 dB.

De 18/09/1968 a 23/01/1970 - FORD BRASIL LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial, o Autor trabalhou como ajudante e operador de produção, submetido a ruído superior a 91 dB.

De 22/03/1971 a 07/08/1973 - VOLKSWAGEN DO BRASIL

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial, o Autor trabalhou como operador de máquinas, submetido a ruído superior a 90 dB.

De 01/06/1991 a 01/07/1994 - METROBUS

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor trabalhou como instrutor de treinamento, dirigindo ônibus.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - *Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

6 - *Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 23/11/1967 a 09/09/1968, de 18/09/1968 a 23/01/1970, de 22/03/1971 a 07/08/1973 e de 01/06/1991 a 01/07/1994 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64; motorista - código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa (**comuns:** de 15/02/1966 a 13/11/1966, de 13/10/1964 a 11/12/1964 e de 02/01/1995 a 23/06/1997; **especiais:** de 01/01/1978 a 05/08/1979, de 07/07/1979 a 03/03/1980, de 17/03/1980 a 20/10/1983, de 02/01/1984 a 27/04/1984, de 02/05/1984 a 24/02/1985, de 13/06/1985 a 25/08/1988, de 01/10/1988 a 31/10/1989 e de 26/06/1990 a 01/06/1991).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, conforme planilha anexa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/07/1997).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias ao disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, não sendo computadas no cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.

Como o Autor já recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09/03/2004, de acordo com a informação de fls. 260, na fase de execução, após a elaboração do cálculo da renda mensal inicial do benefício aqui concedido, deve ser feita a opção pelo que lhe for mais favorável, dada à impossibilidade de cumulação. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005204-74.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005204-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONISIO CEZARIO LEITE
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
CODINOME : DIONIZIO CEZARIO LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 01.00.00059-9 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, no período de 1955 a 1997, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria, a partir da citação, com correção monetária e juros legais contados da citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria. Pede, por fim, a inversão do ônus da sucumbência. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 02/03/1939, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural, sem registro em CTPS, no período de 02/03/1955 até 30/06/1997, para fins de concessão de aposentadoria.

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."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (19.10.1968, fl. 19), certidão de nascimento da filha (02.11.1969, fl. 20), título de eleitor (16.11.1971, fl. 22),

certificado de alistamento militar (03.11.1975, fl. 29), nos quais o autor está qualificado como lavrador, além de cópias de certidão de registro de imóveis e de declaração de rendimentos do Ministério da Fazenda em nome do autor (fls. 23/28), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Note-se que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Destarte, restou comprovado o labor rural, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 02/03/1955 até 31/10/1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, embora a parte autora tenha comprovado que exerceu atividade rural por mais de 41 anos (quarenta e 01) anos, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Caberia, em tese, a aposentadoria por idade rural, no entanto, verifico que este não foi objeto na petição inicial do autor, sendo-lhe, no entanto, facultado efetuar o requerimento junto ao INSS.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial, para reconhecer como tempo de atividade rural o período de 02/03/1955 até 31/10/1991, devendo a autarquia expedir a competente certidão de tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008428-20.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008428-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE LUIZ SANTOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00154-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que declarou a improcedência de seu pedido de concessão de aposentadoria, vez que não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhador rural. Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, pois entende que os documentos juntados com a petição inicial são suficientes para o reconhecimento de seu trabalho rural. Sustenta ainda que o tempo de atividade rural deve ser reconhecido como especial ante a sua natureza insalubre. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 03/05/1964, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de maio de 1974 a janeiro de 1986 e o reconhecimento do referido período como sendo de atividade prestada em condições especiais, que convertido em tempo de serviço comum e somado aos demais períodos anotados em CTPS seriam suficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

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."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (1983, fl. 12) e certidão de nascimento de sua filha Tânea (18/04/1983, fl. 25, constituindo tais documentos como início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Constato, portanto, que restou demonstrado o labor na condição de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no período de 03/05/1966 a 31/01/1986, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido, exceto para efeito de carência (art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91) e contagem recíproca.

Cumpre destacar que tal período de atividade rural não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91), uma vez que não foi efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, conforme pacífico entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 272 do E. STJ, *in verbis*:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.
Por outro lado, não restou comprovado o exercício de atividade especial no referido período vez que as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.
Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer o tempo de atividade rural do autor, no período de 03/05/1966 a 31/01/1986, determinando ao INSS que expedição da competente certidão de tempo de serviço, na forma da fundamentação acima.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013448-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013448-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS DONIZETE RUELA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00217-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação, remessa oficial e recurso adesivo foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, integral.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 82/87) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, na forma proporcional, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 89/98 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, em cujas razões requereu a integralidade do benefício (fls. 100/102).

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Pois bem. O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(REsp 392833/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002)

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 395988, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; REsp 651516, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 440955, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; AgRg no REsp 508865, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 602639, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; AgRg no REsp 641291, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o § 5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado § 5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado § 5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao § 2º acima citado é de 1.4, no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2 para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030 - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) -, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Busca o autor, nascido em 19/11/1955, o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço integral e, postula para tanto, o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa ICOMA Indústria e Comércio Ltda., no período de 24/02/1975 a 25/06/1980, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de "*1/2 O. Maquinista*".

A atividade consistia em "*manusiava (sic) com máquinas de plainar, cortar a madeira, com desinpenadeiras (sic), serras circulares etc.*", ficando exposto a ruído de 92 dB(A), no interregno de 24/02/1975 a 25/06/1980 (fls. 20/32).

Esse liame trabalhista do vindicante, com a empresa ICOMA Indústria e Comércio Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 B, de forma habitual e permanente.

Em relação ao lapso temporal laborado na empresa ISRINGHAUSEN Industrial Ltda., de 26/06/1980 a 10/01/1983, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de "*Ajudante de Serviços Gerais*" e "*Forneiro Auxiliar*", bem como a descrição das atividades exercidas: "*preparar e operar máquina de retificar molas, alimentando a rebola, bem como retirar as peças retificadas*" e "*operar fornos, acendendo e controlando a temperatura e resfriando-o gradativamente, conforme os métodos e procedimentos previstos nos planos de trabalho*". Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 91 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 33/38).

O vínculo laboral mantido junto à Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos, foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, registrando o desempenho dos cargos de "*Ajudante Operacional 'A'*", de 24/01/1983 a 01/05/1986 e "*Abastecedor de Caldeiras*", de 01/06/1986 a 07/04/1987, onde "*efetuava tarefas simples de natureza manual, atuando nas diversas fases do processo produtivo, executando trabalhos de limpeza, arrumação, transporte, estocagem, manuseio de embalagens*" e "*verificando o nível de água, a temperatura do óleo, fazia abertura de registros e acionamento de botões de painéis de comando, efetuava manutenção preventiva, desmontando o conjunto, substituindo e lubrificando peças*", respectivamente.

Tais atividades eram desempenhadas de modo habitual e permanente, e submetiam o autor exposto a "ruído" aferido em 91 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 39/42).

Diversamente, no que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Sayerlack Indústria Brasileira de Vernizes S/A, no período de 21/04/1987 a 12/05/1988, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o promovente lá trabalhou, no período mencionado, na função de "*Ajudante Geral*".

Aduz que o requerente "*preparava base, misturas, operando máquinas e equipamentos como cowles, lenharts, quick mix, moinhos e masseiras, visando a produção de tintas e vernizes a base de solventes. Executava a transferência de produtos químicos líquidos, coletava amostras de produtos químicos, realizava a limpeza dos equipamentos/utensílios e auxiliar na organização do setor*" ficando exposto a "*agentes químicos tais como etilglicol, butilglicol, isoforona e acetato de butila, tolueno, acetona, acetato de etila*" (fls. 43/45).

Entretanto, esse liame trabalhista do autor com a empresa Sayerlack Indústria Brasileira de Vernizes S/A, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do laudo, que "*individualmente, as concentrações dos componentes analisados se mostraram abaixo dos seus respectivos Limites de Tolerância e também abaixo da metade +1 dos mesmos limites*" (fl. 45).

Em relação ao lapso temporal laborado na empresa Indústrias Gessy Lever Ltda., de 12/06/1989 a 10/09/1998, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de "*Auxiliar de Processo*" e "*Ajudante Geral*", bem como a descrição das atividades exercidas: "*encaixotamento de cartuchos de detergente em pó, colocando em caixas com 12 unidades, fazia paletização das caixas, limpeza e organização da área de trabalho, alimentação de material de embalagem nas máquinas*" e "*contato diário com enzimas, detergente em pó, cola PVA durante suas atividades de limpeza e manutenção de equipamentos*" (fls. 46/48).

Essa atividade era desempenhada de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de "91dB(A) até 1991, posteriormente os motores dos ventiladores foram enclausurados, diminuindo o ruído para 89dB(A)", motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial o período compreendido entre 12/06/1989 e 05/03/1997 (fl. 46).

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(AC 1999.03.99.106689-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 24/02/1975 a 25/06/1980, 26/06/1980 a 10/01/1983, 24/01/1983 a 01/05/1986, 01/06/1986 a 07/04/1987, de 12/06/1989 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 10/09/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 21 anos, 3 meses e 1 dia, os quais convertidos em comum totalizam **29 anos, 9 meses e 1 dia**.

Somando-se os períodos aqui convertidos, com os demais constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (20/12/2001), **35 anos e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial em 25/01/2002, data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral deferida a **MARCOS DONIZETE RUELA**, com data de início do benefício - (DIB 25/01/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

considerando as parcelas vencidas até a sentença, e explicitar a forma de cálculo dos juros e correção monetária, na forma acima fundamentada, **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para conceder aposentadoria por tempo de serviço integral e, com base no *caput* do mesmo dispositivo processual, **nego seguimento ao apelo do INSS**. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013821-23.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013821-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : RAIMUNDO JOSE PEREIRA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00015-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de prestação de serviços como rurícola, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 92/93) julgou improcedente o pedido, não concedendo o benefício pleiteado ante a ausência do cumprimento de carência e condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 96/108 o autor, alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante a ausência da colheita da prova testemunhal. No mérito, sustenta ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, bem como promove o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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"

§ 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Vislumbra-se dos autos que o Juízo monocrático não promoveu a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora e julgou antecipadamente a lide com a improcedência do pedido, ao fundamento de que não houve o recolhimento das contribuições exigidas para o deferimento do benefício.

Por sua vez, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"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".

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova oral com a oitiva das testemunhas arroladas, mormente no presente caso em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhador rural e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar sua atividade nas lides campesinas, fazendo uso para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Neste sentido, (STJ, 5a Turma, REsp nº 270630, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 22.04.2003, p. 251); (STJ, 6a Turma, Resp nº 434015, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 17.03.2003, p. 299); (STJ, 5a Turma, Resp nº

261677, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ de 09.10.2000, p. 195); (TRF3, 5a Turma, AC n.º 2001.03.99.009840-2, Rel. Des. Fed Ramza Tartuce).

Desta feita, diante da ausência de produção de prova testemunhal, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, acolho a preliminar argüida pela parte autora para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017939-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017939-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 00.00.00123-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, onde impugnava o valor devido à título de honorários advocatícios, eis que não atendia o valor constante do título judicial.

O magistrado a quo, por entender que o INSS opôs resistência injustificada o condenou ao pagamento de indenização fixada em 10% sobre o valor do débito atualizado, além de multa de 1% sobre o mesmo valor.

Objetiva a autarquia a reforma de tal julgado, alegando que os honorários advocatícios devem ser calculados somente até a data da prolação da sentença, na forma da Súmula n. 111 do E. STJ. Pede, por fim, o afastamento da multa tendo em vista que não se pode reputar como litigância de má-fé o oferecimento de embargos, mesmo porque oferecidos em defesa do patrimônio público.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto "prestações vencidas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento. Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição, por conseguinte, acolho o cálculo de liquidação apresentado pela Autarquia previdenciária, à fl. 06/0 destes autos, porquanto encontra-se em harmonia com o aqui estabelecido.

Por outro lado, não pode prevalecer a aplicação de indenização e multa por litigância de má-fé imposta pelo juízo monocrático ao INSS, uma vez que a autarquia-ré limitou-se a fazer uso dos recursos previstos em lei para defesa do patrimônio público, nada havendo nos autos que denote conduta abusiva ou de má-fé.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para afastar a aplicação de indenização e multa impostas ao INSS e para afastar da base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas após a prolação da sentença de conhecimento, prosseguindo a execução pelo valor apontado pela autarquia à fl. 06/07 dos embargos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206813-88.1998.4.03.6112/SP
2003.03.99.026667-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MANUEL JOAQUIM MOURA PEDRO
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.12.06813-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que declarou a improcedência de seu pedido de concessão de aposentadoria, vez que não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhador rural. Em suas razões de apelação o autor a pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, vez que entende que os documentos juntados são suficientes para o reconhecimento de seu trabalho rural. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Consigno que o autor, nascido em 05/08/1948, requereu o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, no período de 01/02/1958 a 30/01/1971.

Para comprovar a natureza rural de sua atividade o autor apresentou tão somente documentos em nome de seu pai, que permeiam o período de 1970 a 1975.

Logo não há como reconhecer todo o período declinado na peça inicial, uma vez que as provas em nome do pai do autor não são contemporâneos aos fatos alegados.

Acentue-se ainda que os documentos em nome do pai do autor demonstram tão-somente que ele (o pai) foi agricultor e proprietário rural, mas não demonstram de que forma esse trabalho era desenvolvido.

As testemunhas limitaram-se a afirmar, de forma tênue que o autor trabalhou na lavoura.

Desta forma, ainda que o autor tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, reafirmada por robusta prova testemunhal:

Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"a valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a certidão de casamento e o certificado de reservista, onde conste a respectiva profissão."** (Resp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Verifica-se que a documentação carreada aos autos não abrange todo o período de serviço mencionado, de modo que não há como reconhecer todo o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido por tratar-se de um longo lapso temporal, ou seja, mais de 10 anos de trabalho, não sendo possível se auferir tal fato ante a ausência de prova testemunhal robusta e inconteste, indispensável a corroborar o início de prova material apresentado.

Ausente início de prova material, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030778-02.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030778-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00008-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 56/62) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 65/76 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma. Confirma-se o art. 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."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Pois bem. O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142. Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara urbana sem anotação em CTPS, situação semelhante ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Confira-se o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no 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."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida 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).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. 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. (Grifei).

5. Recurso provido."

(EREsp 205885/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 09.08.2000, DJ 30.10.2000, p. 123).

Igualmente, ao trabalho rural, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(REsp 392833/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002)

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 395988, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; REsp 651516, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 440955, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; AgRg no REsp 508865, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 602639, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; AgRg no REsp 641291, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o § 5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado § 5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado § 5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao § 2º acima citado é de 1.4, no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2 para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030 - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) -, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Busca o autor, nascido em 08/08/1958, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de urbano, durante o período entre 24/10/1973 e 31/05/1977, e especial de 02/10/1980 a 15/12/1998, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o reconhecimento do labor urbano, sem registro em Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, o documento apresentado pela parte autora é o Certificado de Saúde e de Capacidade Funcional, expedido no município de Lucélia, em 24/10/1973, pela Coordenadoria de Saúde da Comunidade, da Secretaria de Estado da Saúde, constando a profissão de "S. de Brinquedos", do Bazar do Ponto & Brinquedos, localizado na Av. Internacional (fl. 09).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 52/53 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 24/10/1973 a 31/05/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **3 anos, 7 meses e 8 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização (artigo 79 da Lei nº 3.807/60).

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, no período de 02/10/1980 a 03/10/2000, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de "Ajudante" e "Ajudante Geral".

As atividades consistiam em "*serviços de instalação e manutenção de redes, ramais e emissários de esgoto; sinalizando o local de trabalho, abrindo e/ou fechando valas, efetuando a desobstrução de redes e ramais de esgoto através da introdução nas tubulações cabos de aço e/ou outros materiais, e na limpeza e reparos de poços de visita em redes de esgoto*", ficando exposto a "*agentes biológicos provenientes de contatos com esgoto, tais como: bactérias, fungos, vírus, protozoários, coliformes fecais, por via cutânea*", no período de 02/10/1980 a 03/10/2000 (fls. 13/15).

Esse liame trabalhista do autor, com a empresa SABESP, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a agentes nocivos e prejudiciais a saúde, de forma habitual e permanente. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 02/10/1980 a 03/10/2000 (data da expedição do laudo pericial).

O período de tempo especial perfaz 18 anos, 2 meses e 14 dias, o qual convertido em comum totaliza **25 anos, 5 meses e 26 dias**.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nessa data.

Destarte, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 15 de dezembro de 1998, data do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial em 23/04/2002, data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e, das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e, nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Finalmente, cumpre anotar que diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93).

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **MILTON RAIMUNDO DA SILVA**, com data de início do benefício - (DIB 23/04/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença, **julgando procedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e fixar consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032690-34.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032690-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ALOISIO SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00093-0 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALOISIO SILVA GUIMARAES em face da sentença de fls. 62/67 que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a anulação da r. sentença, ao fundamento de que o julgamento antecipado da lide haveria cerceado o direito da parte de produzir prova dos fatos alegados. No mérito, sustenta ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, a preliminar de nulidade da r. sentença não merece prosperar. Isto porque, conforme se depreende do despacho de fl. 39, as partes foram intimadas a especificar as provas que pretendiam produzir, tendo o autor indicado, às fls. 41/42, a intenção de produzir prova testemunhal, com a indicação do respectivo rol.

Foi designada audiência para oitiva das testemunhas indicadas pelo autor, bem como deprecado o juízo de Jundiaí/SP para a colheita do depoimento da sra. Maria Cecília Roncoletta.

Com a vinda da carta precatória cumprida, o MM. Juízo *a quo*, no despacho de fl. 58, deu por encerrada a instrução, com a determinação às partes para que apresentassem memoriais, o que foi cumprido pelo autor às fls. 59/60.

Assim, ainda que não houvesse, como houve de fato, sido oportunizada a produção de toda a prova requerida pelo autor, a preliminar de cerceamento de defesa haveria de ter sido ventilada via agravo de instrumento, uma vez que foi proferida decisão interlocutória encerrando a instrução processual, contra o que não se insurgiu o ora apelante.

No mérito, 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 presente caso, o autor apresentou a cópia da sua certidão de casamento, na qual consta qualificado como "campeiro" em 11.12.1965. Tal documento constitui início de prova material de atividade rural.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.**" (...)"(g.nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumpra-se destacar que a atividade rural posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

A prova testemunhal produzida é uníssona no sentido de que o autor laborou nas lides rurais, todavia, o depoimento da parte que conhece o autor há mais tempo, limita tal reconhecimento ao ano de 1962, posto que o sr. Silvano Ribeiro de Oliveira afirma conhecer o autor há mais ou menos trinta ou quarenta anos (audiência realizada em 2002).

Desta feita, de rigor o reconhecimento da atividade campesina entre 01.01.1962 e 31.10.1991, tempo este que não pode ser computado para fins de carência..

Não restou comprovado nestes autos que a parte autora haja recolhido contribuições previdenciárias ou que tenha laborado com registro em CTPS, razão pela qual não demonstrou o cumprimento do período de carência de 120 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de **01.01.1962 a 31.10.1991**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-67.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.004735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ISMAEL DIAS BARBERO

ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 181/184) julgou improcedente o pedido, considerando com não reconhecido o período de trabalho pleiteado e condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 188/191 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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

§ 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, constando a profissão de lavrador (fl. 17).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 162/166 não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça o tempo de serviço postulado.

Portanto, somando-se os períodos constantes das contribuições recolhidas (fls. 09/10) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (02/04/2003), **6 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não há como ser dado provimento ao apelo do demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003200-43.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003200-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO SOUZA SANTOS

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por conseqüência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos a partir da citação, e incidência exclusiva da taxa SELIC, a partir de 11.01.2003. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, em consonância com a Súmula nº 111, do STJ. Custas *ex lege*.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminares, questiona a concessão da antecipação dos efeitos da tutela contra autarquia pública. No mérito, impugna o reconhecimento dos períodos destacados na r. sentença, como especiais, ao argumento de que não foram carreadas aos autos, provas para a comprovação do labor em condições especiais.

Contrarrazões (fls. 167-184).

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que não procede a alegação de impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Busca o autor, nascido em 09.12.1948, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1971 a 1998, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou

o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das fls. 100-105 e 119-123 em razão de exposição a níveis a agentes agressivos oriundos da função de motorista, em conformidade com o disposto nos itens 2.4.4 e 2.4.2, dos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar os critérios de fixação de juros de mora e de correção monetária.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005769-17.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.005769-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESMERALDO GONCALVES
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 26.02.1973 a 30.04.1975, de 12.05.1975 a 06.05.1977 e de 20.06.1983 a 02.05.1986. Sem condenação em honorários advocatícios em razão de sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Primeiramente, sustenta que não há base legal para o reconhecimento dos períodos indicados na sentença como especial. Alega que o autor não possui tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e, neste sentido, pugna pela improcedência total do pedido.

Insurge-se o autor contra a r. sentença, ao argumento de que além do reconhecimento das atividades especiais, faz jus à efetiva concessão do benefício. Nesta esteira, pede a imediata concessão benefício.

Contrarrazões do autor (fls. 69/73). Contrarrazões do INSS (fls. 82/85).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 16.05.1950, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1973 a 1986, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados por meio dos documentos das fls. 17/20 e 22, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

Não obstante reconhecidos por especiais os períodos de 26.02.1973 a 30.04.1975, de 12.05.1975 a 06.05.1977 e de 20.06.1983 a 02.05.1986, verifico que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Da análise dos documentos juntados aos autos, em conjunto com as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, o autor possuía, na data do requerimento administrativo, 29 anos, 03 meses e 05 dias de tempo de serviço, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.

Mantida a sucumbência recíproca.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, para manter a r. sentença em sua integralidade.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-17.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002770-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DALVIMAR MONTEIRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por conseqüência, condenar o réu a revisar a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação. Foi

determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 406, do novo Código Civil, combinado com o artigo 45, § 4º, da Lei nº 8.212/91, a partir da citação, abatidos os valores pagos em decorrência do cumprimento da tutela antecipada. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente liquidado, até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Preliminarmente, requer o reexame de toda a matéria desfavorável ao INSS, na forma do previsto no artigo 10 da Lei nº 9.469/97. No mérito, alega que o laudo apresentado com fins de comprovação da insalubridade no período de 02.06.1978 a 13.03.1992 é extemporâneo, o que impossibilita a avaliação do período em que o autor desenvolveu suas atividades na empresa. Impugna o reconhecimento como especiais de períodos em que os ruídos foram inferiores a 90 dB. Aponta também a impossibilidade de conversão antes do advento da Lei nº 6.887/80. Ao final pugna pela redução do montante do cálculo da verba honorária, para a razão de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, aplicada a Súmula 111, do STJ.

Contrarrazões (fls. 306/310).

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca o autor, nascido em 30.05.1953, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1977 a 1998, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Outrossim, ressalta-se que, por força do disposto no artigo 1º do Decreto nº 4.827/03 (publicado no DOU em 04.09.2003), foram introduzidas modificações no art. 70 do Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 3.048/99), acrescentando-se os § 1º e 2º, *in verbis* :

"§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser tidos por especiais o período reconhecido pela r. sentença e comprovados pelos documentos das fls. 52/104, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.07.2002 fl. 44), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (28.05.2003) e a data da decisão de indeferimento administrativo (24.07.2002; fl. 44).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar os critérios de fixação de juros de mora e de correção monetária.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015705-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015705-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARTINS DOS REIS
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão do Autor, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi concedida tutela antecipada. Em suas razões de apelação, o INSS alega que o Autor não apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 01/12/1972 a 27/02/1973 - TUBOFIL TRFILAÇÃO S/A
De 01/03/1973 a 24/09/1974 - METALURGICA BARBIERO
De 04/10/1974 a 15/10/1974 - PLASTICOS POLYFILM
De 16/10/1974 a 03/02/1975 - METALÚRGICA VULCÃO

Referidos vínculos estão anotados na CTPS do Autor e foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa, não havendo controvérsia a resolver.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 13/05/1975 a 12/06/1997 - TELESP - TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A
De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e laudo pericial, o Autor exercia a função de auxiliar de eletricitista e eletricitista, submetido a tensão superior a 250v.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.
Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 13/05/1975 a 12/06/1997 (código 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício, conforme planilha anexa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/06/1997), quando configurada a mora da autarquia.

Considerando a data da decisão administrativa que indeferiu o recurso da parte autora, não há que se falar em prescrição das parcelas devidas.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode

seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada concedida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015747-41.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015747-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALICIO SIMPLICIO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi concedida tutela antecipada.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios e a fixação da data de início do benefício na citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 24/02/1972 a 31/01/1975 - Viação Cometa

De 07/12/1981 a 08/03/1982 - Rodoviário Landi

De 12/03/1982 a 16/05/1982 - Indústria e Comércio Mopa

De 10/08/1987 a 05/10/1987 - Pluma Conforto e Turismo

Referidos vínculos foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa e estão anotados na CTPS do Autor, não sendo objetos de controvérsia na presente ação.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

De 01/02/1975 a 08/10/1981 - VIAÇÃO COMETA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor exerceu a função de servente, praticante de lubrificador, lubrificador e praticante de mecânico, em contato com umidade, óleo mineral e graxa.

De 19/06/1982 a 05/10/1987 - VIAÇÃO ITAPEMIRIM

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor exerceu a função de lubrificador. Estava submetido a ruído superior a 90 dB e em contato com produtos derivados do petróleo e a base de hidrocarbonetos e solventes orgânicos.

De 01/11/1987 a 05/06/2000 - CIA. SÃO GERALDO DE VIAÇÃO

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor exerceu a função de lubrificador e estava exposto a agentes químicos (óleos minerais, graxas e solventes - hidrocarbonetos aromáticos).

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01/02/1975 a 08/10/1981, de 19/06/1982 a 05/10/1987 e de 1/11/1987 a 05/06/2000 (códigos 1.1.6, 1.2.11, 1.1.3 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa (**comuns**: de 04/02/1972 a 31/01/1975, de 07/12/1981 a 08/03/1982, de 17/03/1982 a 16/05/1982 e de 10/08/1987 a 05/10/1987).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço superior a 37 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/08/2000).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, não sendo computadas no cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012433-51.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012433-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE MOSCA
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00011-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbano comum, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

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."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período alegado na petição inicial. O autor juntou apenas a declaração de ex-empregador e cópia autenticada de escritura pública de constituição de hipoteca em nome do ex-empregador.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se o período de trabalho urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 anos, totalizando 11 anos, 11 meses e 06 dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o autor está isento do pagamento da verba honorária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 60), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"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 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 artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, na forma da fundamentação.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025177-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.025177-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : GERALDA CRISTINA SANTANA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00053-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora e pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução para afastar a correção monetária, admitindo o cômputo de juros de mora. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais o autor requer a reforma parcial da r. sentença, alegando a existência de saldo remanescente, vez que entende devido a correção monetária desde a apresentação da conta até a data do efetivo pagamento.

Irresignado, o INSS requer, preliminarmente, a reapreciação da matéria em sede de remessa oficial. E, no mérito, aduz que não são devidos juros de mora entre a data da expedição do precatório até seu efetivo pagamento. Pleiteia a extinção da execução.

Houve contra-razões do INSS.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios. Art. 100. (...)

§1º 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. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

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 decidi, 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.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

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).

Por fim, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. n.º 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ª A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para declarar a inexistência de crédito a favor do autor-embargado, extinguindo a presente execução, na forma do art. 794, I, do CPC, nos termos da fundamentação acima. Prejudicada a apelação do embargado.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026032-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026032-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ORONTINA FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00007-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 543,57 (quinhentos e quarenta e três reais e cinquenta e sete centavos).

Em suas razões recursais o apelante requer a reforma parcial da r. sentença, alegando a existência de saldo remanescente, vez que entende devido a incidência de correção monetária e juros de mora desde a apresentação da conta até a data do efetivo pagamento.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§1º 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. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

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.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

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).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027551-67.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027551-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA GERUZA DA CONCEICAO

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 02.00.00145-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de recurso de apelação interposto pelo INSS, com agravo retido, em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria.

A r. sentença reconheceu o período trabalhado pela autora na lavoura, e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Houve condenação do INSS ao pagamento de correção monetária e juros de 1% por cento ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a presente data.

O INSS em seu agravo retido requer a apreciação das preliminares argüidas em contestação tendo em vista que estas são relativas às condições da ação.

Em suas razões de apelação o INSS requer a apreciação de seu agravo retido e pugna pela reforma do mencionado título judicial alegando, em síntese, que não há início de prova material a comprovar o alegado exercício da atividade rural, sendo inadmitida a prova exclusivamente testemunhal.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo rural, com concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

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 embasar o pedido da parte autora foram apresentadas as cópias das certidões: de seu nascimento (12/06/1947- fl. 17), de nascimento de seu filho (08/06/1968 - fl. 18) e de casamento de sua filha (11/03/1989 - fl. 19), sendo que em referidos documentos não há qualquer indicação da profissão dos pais da autora, do pai de seus filhos ou mesmo qual profissão era exercida pela requerente..

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural, tal assertiva restou frágil ante a ausência de prova material do labor rural no período de 01/07/1955 a 31/12/1980..

De fato, a documentação mais antiga carreada aos autos apta a ensejar o reconhecimento da atividade rurícola da parte autora remonta a 23/06/1973.

Desse modo, o tempo de serviço da autora até a data do ajuizamento da ação é insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 53 da Lei 8.213/91.

O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal, conforme acórdão a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SÚMULA 149 STJ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Pretende o Autor o reconhecimento do período laborado em atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o tempo de serviço rural deve ser comprovado através de início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

3. O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

4. No caso em tela, foi apresentada certidão do Registro de Imóveis, atestando que seu pai é proprietário de imóvel rural, registrado em 1981. Trata-se de documento posterior ao período em que se pretende comprovar e que não demonstra a condição de rurícola da Autora.

5. A prova testemunhal, por si só, não tem o condão de comprovar o tempo de atividade rural, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 STJ.

6. Não sendo possível considerar o tempo de serviço rural, não alcança a Autora os requisitos necessários para se aposentar, ressalvando o direito de propor nova ação, a fim de comprovar o labor rural, desde que instruída com a prova documental necessária.

7. Apelação da Autora desprovida.

(Apelação Cível - 1317966 - Processo: 2008.03.99.027330-9 - Relatora Juíza Convocada GISELLE FRANÇA - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 08/07/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, **restando prejudicados os recursos do INSS e a remessa oficial.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-63.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIA FERREIRA DO AMARAL SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROGERIO NEGRAO PONTARA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00146-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 74/75) julgou improcedente o pedido, considerando não reconhecido o período de trabalho e negou a concessão do benefício pleiteado, condenando a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 77/83 a autora combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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

§ 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, constando a profissão de seu marido como lavrador (fl. 10). Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 64/65 e 70 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que duas das testemunhas arroladas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1980 a 01/01/2000, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **20 anos e 1 dia**.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Considerando-se o período aqui reconhecido (atividade rural), a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (18/07/2003), **20 anos e 1 dia de tempo de serviço**, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Outrossim, o requisito da carência, não se comprovou.

Têm-se decidido que vínculos empregatícios do trabalhador rural, demonstrados em CTPS assinada pelo empregador com as anotações dos períodos correspondentes em qualquer época, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Tal raciocínio não se aplica aos campesinos que laboraram como diaristas e/ou bóias-frias, sem vínculo efetivo e permanente. Estes trabalhadores, em regra, labutam em diferentes locais para diversos padrões e, com o passar do tempo, tem as lembranças esvaídas quanto a datas e períodos. Normalmente, apresentam ao Juízo início de prova material corroborada por prova testemunhal.

Também não socorre aos lavradores enquadrados no Regime de Economia Familiar- REF, uma vez que somente após a vigência da Lei de Benefícios é que passaram a ser considerados "segurados obrigatórios" da Previdência Social.

Decorre, portanto que, no caso dos autos, a parte requerente não se confunde com a figura do trabalhador rural empregado, com registros na CTPS. Portanto, o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme disposição legal do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, conforme o art. 142 da Lei de Benefícios.

Portanto, considerando-se o período aqui reconhecido (atividade rural), na data do ajuizamento desta demanda (18/07/2003), **20 anos e 1 dia de tempo de serviço**, este é insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Ademais, diante da ausência do preenchimento, pela autora, do cumprimento da carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandante.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** tão somente para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01 de janeiro de 1980 (ano do início de prova mais remoto) a 01/01/2000, na forma acima fundamentada, bem como estabelecer que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca..

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002825-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IZABEL DA GRAMA NOVAES

ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00365-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para declarar justificado o tempo de serviço em que a autora alega ter cumprido, sem registro, durante os períodos de 2.2.1961 a 17.9.1972 e 4.1.1978 a 19.4.1983, na função de doméstica. Em consequência, o réu foi condenado a expedir em favor da autora certidão de tempo de serviço relativo aos períodos acima mencionados e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da demanda.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença sustentando que não há prova documental suficiente a comprovar o alegado tempo de serviço cumprido sem registro, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal e que restasse comprovado o exercício das atividades de doméstica, seria inadmissível a averbação do tempo, sem a comprovação ou a indenização das respectivas contribuições previdenciárias. Requer a inversão dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Objetiva a autora o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido sem o devido registro, durante os períodos de 2.2.1961 a 17.9.1972 e 4.1.1978 a 19.4.1983, na função de doméstica.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, no período compreendido entre 2.2.1961 a 17.9.1972, indicando que a autora efetivamente trabalhou como empregada doméstica, conforme documentos das f. 19 e 21-22, tendo em vista que nos referidos documentos consta anotada a profissão de doméstica. Ademais, a senhora Acib Abdalla da Silva, ex-empregadora da autora, em declaração firmada em 20.7.2000, atesta que ela trabalhou em sua casa como empregada doméstica, durante o período de 2.2.1961 a 17.9.1972, sendo que tal declaração constitui importante documento relativo à atividade laboral, uma vez que exercida em período anterior à edição da Lei n. 5.859, de 11.12.1972, a qual disciplinou acerca da profissão e dos direitos trabalhistas do empregado doméstico.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas, às f. 84-85, foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente, o tempo de trabalho desenvolvido pela autora na residência da ex-empregadora acima mencionada, sendo destacado, que ela iniciou sua atividade laborativa aos 14 anos de idade.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente a comprovar o tempo de serviço exercido pela autora sem registro no período de 2.2.1961 a 17.9.1972. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE

BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA.

I - Somente a partir de 1972, com a edição da Lei nº 5.859, é que surgiram para os empregados domésticos direitos trabalhistas, como contrato de trabalho escrito e lançado em sua CTPS. Por isso que constitui início razoável de prova material, na comprovação de tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, a declaração escrita de ex-empregador completada por prova testemunhal idônea.

II - Apelação improvida."

(TRF 1ª Região; AC nº 199301255324/MG; Rel. Des. Fed. Carlos Olavo; julg. 15.06.1999; DJ 24.01.2000, pág. 1)

Já o período de 4.1.1978 a 19.4.83, em que a autora alega ter trabalhado na mesma profissão, não poderá ser computado, pois a parte autora não carrou aos autos razoável início de prova material a comprovar tal assertiva.

A declaração emitida pela senhora Avelina de Jesus Pulzato, em 9.9.2002 (f. 20), atestando que a autora trabalhou para ela no período de 4.1.1978 a 19.4.1983, na função de doméstica, possui caráter de prova testemunhal, uma vez que não contemporânea à época em que se busca provar, interpretando-se conforme a legislação, não havendo outro meio de prova material a respaldar tal declaração a fim de comprovar o tempo de serviço em questão.

Assim, ante a existência da declaração escrita da ex-empregadora, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora, sem o devido registro, apenas durante o período de 2.2.1961 a 17.9.1972, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus passou a competir ao empregador, após a edição da Lei n. 5.859/72 que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, cabendo ressaltar que tal fato não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a esta lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, I, do Decreto n. 3.048/99.

Sendo assim, condeno o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço, em favor da autora, para constar que esta no período compreendido entre 2.2.1961 a 17.9.1972, trabalhou como empregada doméstica.

Diante da sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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 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.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu**, julgando parcialmente procedente o pedido, para efeito de que seja expedida certidão de tempo de serviço, em favor da parte autora, no período de 2.2.1961 a 17.9.1972, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias e para adequar a verba honorária, nos termos da fundamentação explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003987-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : VILMA ALVES DE MATOS

ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00131-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, sem condenação em custas e honorários advocatícios, face a natureza da demanda e a condição de beneficiário da justiça gratuita da parte autora.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, sustentado o labor na atividade rurícola no período descrito na inicial, bem como a desnecessidade do recolhimento da contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora pretende nestes autos o reconhecimento de que era trabalhador rural e, em decorrência, pretende que o tempo urbano seja somado ao rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Como prova documental, a parte autora juntou aos autos cópia de certidão de nascimento e casamento, na qual consta a qualificação de lavrador do seu genitor, assim como do seu marido, respectivamente.

A parte autora na peça inicial manifestou interesse na produção de prova testemunhal.

O juízo *a quo*, entretanto, entendendo que a questão discutida nos autos versava apenas sobre matéria de direito, passou à imediata apreciação do mérito.

Entretanto, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Desta forma, ainda que a parte autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, corroborada prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.

1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.

2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP nº - 500642 *IN DJ DATA: 18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES*)

Desse modo, a sentença deve ser anulada, a fim de que os autos retornem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da instrução das testemunhas a serem arroladas, para aferição da qualidade de trabalhador rural da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro de ofício a nulidade da r. sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006299-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006299-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00048-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, no período entre 27.07.1963 a 31.10.1991, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria, a partir da citação, com correção monetária a cada mês e juros legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria. Por fim, pede a inversão do ônus da sucumbência. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 27.07.1951, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de 27.07.1963 a 31.10.1991, que somados aos demais períodos anotados em CTPS seriam suficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

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."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: pacto antenupcial (05.01.1982, fl. 29), constando como profissão do autor a de agropecuarista, residente e domiciliado na fazenda Cachoeirinha, no Município de Óleo, Estado de São Paulo, Arrolamento do genitor do autor, constando ele como residente e domiciliado na fazenda Cachoeirinha, (11.09.1992, fls. 24/60), comprovante de pagamento de ITR, da fazenda de cachoeirinha, em nome do genitor do autor, com data de emissão 16.10.1991 (fl. 64), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de imóveis em 1970 da compra de imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.

IV - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 504131, 5ª T., v.u., rel. Min. GILSON DIPP, DJ 04.06.2001, p. 56)

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial. Afirmaram ter o autor trabalhado em um sítio de propriedade de seu genitor, no plantio de arroz, feijão, milho e café, em regime de economia familiar, trabalhando apenas entre familiares.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 27.07.1963 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, embora a parte autora tenha comprovado que exerceu atividade rural por mais de 35 anos (trinta e cinco) anos, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial, tia por interposta, para reconhecer como tempo de atividade rural o período de 27/07/1963 a 31/10/1991, devendo a autarquia expedir a competente certidão de tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008248-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008248-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CILSO ALVES MOREIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00080-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de prestação de serviços como rurícola, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 39/46) julgou extinto o processo, sem apreciar o mérito, ante a carência da ação pela ausência de interesse processual.

Em razões de recurso de fls. 55/63 o autor combate a sentença, alegando ter a parte autora interesse de agir, sustentando ser desnecessário o prévio esgotamento das vias administrativas para postular a concessão do benefício previdenciário em juízo.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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

§ 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010974-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO VICTOR RODRIGUES

ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES

CODINOME : BENEDITO VITOR RODRIGUES

No. ORIG. : 01.00.00107-7 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 88/95) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 101/112 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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

§ 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 09/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (22/11/2001), **35 anos, 7 meses e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No que concerne às verbas honorárias, fica mantido o percentual fixado na r. decisão de primeiro grau, que deverá incidir sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada.

Fica mantida a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020663-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO JORAMIR RODRIGUES

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

No. ORIG. : 03.00.00024-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, proporcional.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 82/86) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 89/93 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial (Cf., AC 807819, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/10/2006, v.u., DJU 06/06/2007, p. 443; AC 193469, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 03/08/2005, p. 400; AC 1358492, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/09/2010, p. 675; AC 1458919, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 12/05/2010, p. 1130).

Pois bem. O Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda n.º 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei nº 8.213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei nº 9.063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25/09/2003)

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II." (grifo no original)
(AC 98.03.071617-4, 5ª Turma, j. 23.05.2000, v.u., DJU 26.09.2000)

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(EDREsp 409986, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295)

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(AC 1999.03.99.067396-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento.*"

(AC 2001.03.99.026438-7, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526)

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(REsp 392833/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002)

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 395988, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; REsp 651516, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 440955, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; AgRg no REsp 508865, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do

Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 602639, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; AgRg no REsp 641291, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o § 5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado § 5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado § 5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao § 2º acima citado é de 1.4, no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2 para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030 - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) -, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Busca o autor, nascido em 20/05/1957, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rural, durante o período entre 05/01/1971 e 25/11/1978, e urbano, a partir de 27/11/1978, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o reconhecimento do labor rural, o único documento trazido aos autos, apresentado pela parte autora, é a "Declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais", constando a profissão de lavrador, datada de 09/10/2000, não homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS, (fl. 13).

In casu, o documento colacionado não se erige em início de prova material válido, de desempenho de trabalho campesino.

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fls. 74/75), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Maringá S/A Cimento e Ferro-Liga, no período de 27/11/1978 a 15/02/1983, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de "Operário", "Ajudante", e "Auxiliar de laboratório".

Aduz que realizava as atividades "*de coleta de amostras de material do processo de produção de cimento para posterior análise do laboratório. Consiste em deslocar até as áreas de produção como moagem, fornos e ensacadeira com os recipientes necessários para se depositar amostra, posteriormente é realizada a coleta do material a ser analisado encaminhado para o laboratório, apurava a densidade do cimento, peneirava amostras, pesava resíduos e anotava os dados em boletim de controle, fornecia logo após amostras representativas para análise físicas e ou química*" ficando exposto a poeiras originárias do processo e chaminés dos fornos de cimento contendo sílica livre, ruídos de 93, 98, 105 e 107 dB(A), e calor de 30,7 IBUTG, no período de 27/11/1978 a 15/02/1983 (fls. 15/26). Esse liame trabalhista do autor com a empresa Maringá S/A Cimento e Ferro-Liga, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Em relação ao lapso temporal laborado na empresa Companhia Cimento Portland Itaú, de 09/12/1983 a 06/12/1985, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função "Ajudante de mecânico", bem como a descrição das atividades exercidas: "*serviços de ajudante de mecânico, no tocante a reparos em motores, troca de peças danificadas, manutenções em equipamentos de tamanho grande, lavagem de peças e materiais com soluções e líquidos (sic) inflamáveis, responsabilidade total a guarda de ferramentas e demais materiais do setor de ferramentaria da empresa*" e "*ficava exposto a compostos orgânicos (oleos (sic), graxas e solventes) de forma habitual e permanente. Ficava exposto eventualmente à poeira contendo sílica livre cristalizada na área da mineração e ruído das máquinas e equipamentos*" (fls. 27/29).

Essa atividade era desempenhada de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de "89/96 DCB - Média de 90 dB", "Óleos, Graxas e Solventes (Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono)", motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fl. 28).

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(AC 1999.03.99.106689-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

No que pertine ao vínculo empregatício prestado junto à empresa ELEKTRO - Eletricidade e Serviços S.A., no período de 14/04/1986 a 12/05/1988, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de "Vigilante".

O trabalho consistia em "*vigilância armada, ronda noturna ao patrimônio da empresa através de pontos fixos e móveis. Realizada através de bicicleta e ronda à pé nos prédios e galpões*" (fls. 30/31).

A função de vigilante, quando desempenhado **com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente**, enquadra-se na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão pretendida.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 413614/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/08/2002, v.u., DJ 02/09/2002, p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

(...)

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, AC 1072889, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 25/02/2008, v.u., DJU 13/03/2008, p. 642).

Destarte, esse liame trabalhista do autor com a empresa ELEKTRO - Eletricidade e Serviços S.A., deve ter a caracterização, como atividade especial, reconhecida, pois ficou comprovado por meio do Laudo, o exercício laborativo de função enquadrada como perigosa, de forma habitual e permanente.

Por último, no que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa ELEKTRO - Eletricidade e Serviços S.A., no compreendido entre 12/05/1988 e 28/05/1998, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou, no período mencionado, nos cargos de "Eletricista de Redes e Linhas" e "Eletricista de Plantão" (fls. 32/38).

As funções consistiam em "executar atividades de manutenção em redes de energia elétrica na classe de tensão de 13.800 volts que consiste em: construção de linhas e redes aéreas de distribuição de energia elétrica; colocação de postes, lançamento de cabos de energia elétrica, colocação de braços de luminária, substituição de postes de iluminação pública. Instalar transformadores, isoladores, fusíveis, chaves e reatores em linhas aéreas das áreas urbanas e rural das cidade (sic) de Itapeva e Tatuí, energizadas ou não, mas com possibilidade de energização acidental, com tensão de até 13.800 volts e urbanas no solo e no alto de postes", no período supra citado.

Ao tratar da aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico eletricidade, em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

A seu turno, a Lei nº 7.368, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Posteriormente, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual. Essa norma especificou as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Dessa forma, tem natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições retro previstas, conforme os anexos do regulamento, passível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, REsp 386717/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, v.u., DJ 02/12/2002, p. 337; TRF3, APELREE 1339855, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 09/06/2009, p. 642; AC 1265247, 9ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, v.u., DJF3 20/08/2008.

Ademais, o referido laudo consigna ainda que esse trabalho era exercido de modo habitual e permanente, motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 27/11/1978 a 15/02/1983, 09/12/1983 a 06/12/1985, 14/04/1986 a 12/05/1988 e de 12/05/1988 a 28/05/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 4 meses e 2 dias, os quais convertidos em comum totalizam **25 anos, 8 meses e 3 dias**.

Acrescendo-se o tempo de trabalho comum, comprovado no período de 29/05/1998 a 15/12/1998, segundo registros obtidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Tendo o autor decaído de parte considerável do pedido, reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para excluir o tempo de serviço rural reconhecido na r. sentença de primeiro grau, **reconheço o tempo de serviço acima especificado como especial - e respectiva conversão em comum - e, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031804-64.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031804-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GERALDO MODOLO

ADVOGADO : LUIZ SOARES LEANDRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00039-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 126/136) julgou improcedente o pedido, em virtude de ter comprovado apenas 32 anos e 02 meses de tempo de serviço, período inferior àquele exigido pela Constituição Federal, por meio da EC nº 20/98, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como da verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Inconformada com a r. decisão, apela o autor postulando a concessão do benefício pretendido (fls. 138/141).

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da Lei de Benefícios que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como provas de trabalho na roça somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei nº 8.213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei nº 9.063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295)

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402)
"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento."

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526)

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos.

Verifica-se, desde logo, que o autor carreou aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, de 17.10.1970 (nascimento: 20.02.48), atestando a condição de lavrador; CTPS, de 26.09.67, contendo registros como: auxiliar de topografia, de 22.11.67 a 11.03.68, na Usina Urubupungá; servente, de 20.02.69 a 16.01.70, na empresa Veloso e Camargo Engenharia e empreendimentos; servente e auxiliar de topografia, de 28.01.70 a 17.03.70 e de 01.06.70 a 17.09.70, na empresa Nativa Construções Elétricas Ltda.; auxiliar técnico, de 29.09.70 a 13.09.73, na empresa Cetenco Engenharia S/A; notas fiscais de entrada e venda de mercadorias, de 13.02.02, 23.06.01, 21.12.00, 17.06.99, 02.05.98, 29.03.97, 06.02.96, 31.08.96, 23.08.95, 18.04.95, 17.08.94, 31.08.9607.05.93, 17.04.92, 23.04.91, 11.04.90, 09.06.89, 03.03.88, 16.11.87, em nome do Sr. Angelino de Abreu Pinto e outros; notas fiscais de entrada de mercadorias em nome do requerente, de 07.04.86, 14.02.85, 04.09.84, 19.08.83, 08.04.82, 21.10.81, 20.08.80, 12.03.79, 24.02.78, 05.05.76, 18.08.75, em que constam os endereços de Chácara Santo Antonio e Fazenda Limoeiro; declaração de inscrição como contribuinte no cadastro fiscal da Prefeitura de Auriflamma/SP, constando a data de abertura em 02.05.84 e encerramento em 23.11.84, na profissão de carpinteiro autônomo; certidão expedida pelo escritório de registro de imóveis de General Salgado, de 28.06.66 e de 17.11.64, informando que o Sr. Salvador Modolo, - (terceiro não qualificado e estranho aos autos) - adquiriu duas propriedades rurais em 24.02.66 e 12.11.64.

Quanto ao primeiro período pretendido, em análise das provas carreadas aos autos verifico a impossibilidade de utilização da certidão de casamento datada de 17.10.1970, atestando a condição de lavrador do requerente (fl. 10), diante da existência de registro profissional em CTPS, como auxiliar técnico na empresa "Cetenco Engenharia S/A", no mesmo período, ou seja, de 29.09.70 a 13.09.73 (fl. 15).

Para o segundo intervalo postulado, após o tempo laborado na seara urbana, trouxe aos autos notas fiscais de produtor rural e notas de entrada de mercadorias em nome próprio e de seu sogro, Angelino de Abreu Pinto, demonstrando que o núcleo familiar prosseguia mantendo atividades rurais no período de 1975 a 2002 (fls. 18/46 e 48/49).

Conforme consulta ao CNIS, o requerente manteve vínculo com o INSS na qualidade de autônomo, de 01.08.81 a 30.06.88, na condição de pedreiro. Tal fato, entretanto, não altera a condição de campesino do autor, à vista das condições enfrentadas pelos trabalhadores rurais em época de entressafra ou de condições climáticas desfavoráveis quando, por total falta de trabalho no campo, migram para as cidades em busca de alternativas para manter a própria sobrevivência, retornando quando a situação fática torna a normalidade.

Alie-se a essa circunstância que, durante todo o período de inscrição no INSS, não houve recolhimento de qualquer contribuição na condição de autônomo, demonstrando que, efetivamente, o requerente não fez da profissão de pedreiro seu meio de vida permanente.

O carnê de pagamento de fl. 47 comprova recolhimentos ocorridos de 03/1977 a 12/1978, muito antes do período da inscrição como autônomo.

Ficam, portanto, aceitas as notas apresentadas como início de prova material, as quais devem ser corroboradas por prova testemunhal harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

As testemunhas ouvidas em fls. 105/106 foram unânimes em afirmar que o autor trabalha e reside com a sogra em propriedade rural há muito tempo, retirando dali seu sustento e de sua família.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que a parte autora exerceu atividade rural sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 30/12/2002 fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **27 anos**, não-suficientes à concessão da aposentadoria - (desde que o postulante comprove, também, a carência).

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Também no CNIS consta a informação da cessação do pagamento do benefício de auxílio doença ao autor em 05/09/2005 e o início, na mesma data, a outorga de pensão à beneficiária. Tais fatos induzem ao raciocínio de possível falecimento do autor naquela data, o que deverá ser observado pelo r. Juízo de Primeiro Grau quando do prosseguimento do feito naquela esfera. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, apenas para reconhecer o tempo de serviço laborado na seara rural, perfazendo o total de 27 anos, bem como para **manter a improcedência do pedido** no que se refere à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040891-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040891-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA ROSARIA DOS REIS
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00048-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para reduzir os juros moratórios para 6% ao ano e para limitar a incidência dos honorários até fevereiro de 2.000. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão monocrática, uma vez que entende que os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 12% mesmo antes da vigência do novo Código Civil, em 11.01.2003. Argumenta, ainda, que os honorários advocatícios devem incidir sobre o total da condenação, (parcelas vencidas) até a data do efetivo pagamento. Houve contrarrazões.

É o relatório, passo a decidir.

A apelação da parte exequente merece prosperar em parte, uma vez que a constituição do devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia efeito material da decisão exequenda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Assim, na apuração do montante a título de juros de mora, há que se observar o ato citatório como termo inicial de seu cômputo. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser praticada, pois esta se insere na cláusula *rebus sic stantibus* pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

Assim sendo, os juros de mora devem ser computados no percentual de 12% ao ano, a partir de 11.01.2003, na forma do art. 406 da Lei n. 10.406/02, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

Previdência privada. Complementação de benefício. Isonomia com os funcionários em atividade. Cesta-alimentação.

Prescrição. Juros. Precedentes da Corte.

(...)

3. Os juros de caráter alimentar são de 1% ao mês, como já assegurado em precedentes da Corte. Ademais, tratando-se de juros legais, a partir da entrada em vigor do Código Civil vigente aplica-se o regime do respectivo art. 406.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 3ª Turma; Resp nº 780140 - RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 07.12.2006, DJ de 15.05.2006, p. 213).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CRITÉRIOS DE CÁLCULO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (entendo que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então

não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

(...)

(TRF da 3ª Região; AC nº 663244; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Eva Regina; j. em 14.08.2006; DJU de 01.11.2006, p. 350).

No que se refere à discussão posta em análise relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, assinalo que não assiste razão ao apelante, porquanto "prestações vencidas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento.

Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Assim, no caso em tela, ante a ausência de recurso do INSS em sentido contrário, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data do trânsito em julgado da r. sentença de cognição.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, 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 artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente** para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, aplicando-se o percentual de 12% ao ano, a partir de 11.01.2003, na forma do art. 406 da Lei n. 10.406/02, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, mantendo-se, contudo, o cálculo dos honorários advocatícios tendo por base a prestações vencidas até a data do trânsito em julgado da sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043019-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043019-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

No. ORIG. : 04.00.00015-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, com agravo retido, em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, no período entre janeiro de 1953 a janeiro de 1988, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros legais de 0,5% (meio por cento) ao ano, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais o INSS inicialmente pede o conhecimento de seu agravo retido, onde sustenta a ausência de condições da ação, tendo em vista a ausência de contratos de trabalho referente ao período rural que pretende ver reconhecido.

No mérito o réu pugna pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material do período pleiteado na petição inicial, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que não foram comprovadas as contribuições e afirma a impossibilidade da contagem recíproca da atividade rural e urbana. Por fim, pede a redução das verbas honorárias.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O agravo retido interposto pelo INSS, e reavivado em sede de razões de apelação, não merece acolhida. Isto porque nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

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."

Busca o autor, nascido em 12/04/1945, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de janeiro de 1953 a janeiro de 1988, que somados aos demais períodos anotados em CTPS seriam suficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (1977 - fl. 19) e cópia da certidão de seu casamento (26/09/1989; fl. 118), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, restou comprovado o labor rural, a partir dos 12 anos, idade em que se presume a capacidade física para exercício da atividade laboral, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 12/04/1957 a 31/01/1988, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, embora a parte autora tenha comprovado que exerceu atividade rural por mais de 31 anos (trinta e 01) anos, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta e nos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal, nego seguimento ao agravo retido do INSS, na forma da fundamentação, para determinar a averbação do período rural reconhecido na presente decisão.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049073-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049073-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ALVARO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00075-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais ao reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com as contrarrazões do INSS.

É o relatório.

Decido.

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbano comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (*TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203*).

De outra parte, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido. (EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 11, 12 e 14), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentações, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpre salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido de **01/01/1966 a 31/12/1969**, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim, consta nos autos o tempo de atividade rural de **01/01/1966 a 31/12/1969, que corresponde a 04 anos**, que somado ao tempo de serviço registrado em CTPS (**25 anos e 05 dias**), **resulta em 29 anos e 05 dias**, na qual o autor não possui tempo de serviço mínimo de 30 anos para a aquisição do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 53 da Lei n. 8.213/91, embora tenha cumprido o requisito da carência de 132 contribuições mensais, prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Assim, o pedido da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (art. 53, inciso II e art. 142 da Lei n.º 8.213/91).

Todavia, há que ser acolhida a pretensão do autor para que o período de atividade rural seja averbado para fins de tempo de serviço, salvo para fins de carência, nos termos do art.55, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31/10/1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei n.º 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei n.º 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se Súmula 272 do E. STJ:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela E.C. 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o *nomem juris* para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art.60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela E.C. 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbis*:

"§ 4º O segurado especial que contribui na forma do §2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo. "

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de **01/01/1966 a 31/12/1969**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"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 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 artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de **01/01/1966 a 31/12/1969**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040493-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040493-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00137-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado **parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, apenas para **declarar** o tempo de serviço rural no período de 11 de fevereiro de 1967 (data em que completou 12 anos) a setembro de 1974 (com os devidos acréscimos da conversão para atividade insalubre), devendo o INSS realizar a anotação em seus registros, para o fim de contagem e futura aposentadoria. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em custo e honorários advocatícios, salientando-se, ainda, que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o apelante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Aduz que, nos termos da Súmula 149 do C. STJ a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, não servindo os documentos trazidos aos autos como prova robusta ao pleito do apelado.

Com contrarrazões (fl.157/164), os autos foram remetidos a este Tribunal.
Após breve relatório, passo a decidir.

Decido

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

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."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual ele está qualificado como lavrador e certidão de seu nascimento, na qual a profissão apontada para seu pai é de lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação, estando a sentença conforme tal orientação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 11.02.1967 (quando completou 12 anos) e 30 de setembro de 1974, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Todavia, não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 caput e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para afastar a determinação de contagem com acréscimos da conversão para atividade insalubre, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040823-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040823-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 04.00.00063-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor da média dos últimos 36 salários-de-contribuição, acrescido de abono anual, a partir da distribuição da presente ação, com correção monetária e juros de mora legais, a partir da citação, além do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Agravo retido do INSS interposto a fl.92.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido face à decisão que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Sustenta, ainda, que as testemunhas não comprovaram a atividade rurícola e que não houve o recolhimento das contribuições devidas no período pleiteado.

Com contrarrazões (fl.133/146), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido de fl. 92, porém nego-lhe provimento, haja vista que os fatos alegados devem ser analisados na fase de instrução, não sendo requisito necessário previsto nos artigos 282 e 283 do CPC a apresentação de documentos que demonstrem vínculos empregatícios em atividade rural ou urbana.

Do mérito

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, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada nas anotações constantes da CTPS de fl.21, que denota vínculo empregatício de natureza rural no período de 13.04.1970 a 07.05.1970 e na Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Matriz de Camaragibe, na qual constam anotações relativas aos anos de 1971 a 1973 (fl.27).

Todavia, a documentação carreada não abrange todo o período de serviço mencionado, de modo que com base exclusivamente nesses documentos, não há como reconhecer o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido de janeiro de 1959 a abril de 1970, por se tratar de longos lapsos, não sendo possível se auferir tal fato, visto não haver início de prova material relativo a tal período e, ademais, as testemunhas ouvidas à fl.109/112 (depoimentos de 19 de setembro de 2005) foram contraditórias quanto ao aludido período.

Ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, mostrando-se os testemunhos insuficientes para a

comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pelo autor de 1959 a 1970, a improcedência do pedido, neste particular, é medida que se impõe.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 11.01.1976 a 31.01.1985, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos constantes da CTPS (fl.21/25) e CNIS (fl.75) o autor atinge apenas 25 anos, 02 meses e 28 dias de tempo de serviço, conforme planilha em anexo, que passa a ser parte integrante da presente decisão, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** a fim de determinar a averbação do tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de rurícola, de **11 de janeiro de 1976 a 31 de janeiro de 1985**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 6882/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-32.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005776-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : FRANCISCO LUIZ SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 17.04.1980 a 13.05.1987 e 14.05.1987 a 27.08.1997, laborados na FEBEM - Fundação do Bem Estar do Menor, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a data do vencimento de cada parcela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Indevidas custas processuais, a teor do disposto no artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, ao argumento de que a atividade de vigilante somente pôde ser considerada especial em virtude de enquadramento até 28.04.1995, ocasião em que entrou em vigência a Lei nº 9.032/95. Dissertou a respeito da evolução legislativa sobre a possibilidade de conversão de tempo especial em tempo comum para fins de aposentadoria, com destaque para a necessidade de comprovação da alegada nocividade.

Insurge o autor contra o termo inicial do benefício, ao argumento de que foi comprovado o pedido na esfera administrativa, motivo pelo qual, imperiosa a fixação da data do benefício nesta ocasião. Impugnou ainda o percentual de cálculo da verba honorária e neste sentido, pugnou pela majoração a razão de 15% sobre o valor total da liquidação, até a efetiva implantação administrativa do benefício.

Contra-razões de apelação da parte autora (fls. 473/477). *In albis* o prazo para apresentação de contra-razões do INSS (fl. 481).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.04.1945, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 17.04.1980 a 13.05.1987 e 14.05.1987 a 27.08.1997, laborados na FEBEM - Fundação do Bem Estar do Menor, além da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 20.08.1997 (fl. 350).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que diz respeito aos períodos em discussão, laborados na FEBEM - Fundação do Bem Estar do Menor e o respectivo reconhecimento como atividade especial, foram apresentados formulários de atividade especial (DSS-8030 fls. 354/357), CTPS (fls. 23 e 27) e laudos técnicos periciais (fls. 57/68, 353 e 358/364). Muito embora no laudo de fls. 57/68, o *expert* designado tenha concluído que a atividade não se caracteriza como insalubre, mister considerar os apontamentos constantes nos formulários, bem como nas outras provas técnicas produzidas no sentido de que "o local consiste em edificação cujo objetivo é o atendimento a adolescentes infratores em regime fechado (contensão), apresentando muitas vezes espaço restrito a população atendida (super lotação); sendo o atendimento as necessidades mínimas (higiene, saúde, educação e saneamento), prejudicados por falta de estrutura adequadas a estes fins; apresentando com isto situações de riscos (rebeliões e fugas). Ainda o prédio apresenta instalações de paredes de concreto para regime fechado, cuja característica possibilita que a acústica apresente ruídos com ressonância; instalações para higiene e necessidade inadequadas para uso coletivo, umidade excessiva e iluminação deficiente, contato com a clientela que não apresenta uma prévia de doença infecto-contagiosas (HIV, tuberculose, pneumonia, meningite, etc); e situações de conflito que envolvam enquadramentos com armas brancas e de fogo, rebeliões com riscos permanentes agravante a integridade física." (fl. 353). Revela, ainda, que o trabalho é caracterizado também pela insalubridade em grau médio, decorrente da exposição habitual e permanente a agentes químicos, biológicos, ruído, vibrações, calor, iluminação deficiente, umidade; além de trabalho físico pesado, posturas incorretas e posições incômodas, ritmos excessivos, monotonia, trabalho em turnos, jornada prolongada, conflitos, ansiedade, dentre outros constantes no laudo de fls. 358/364.

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 17.04.1980 a 13.05.1987 e 14.05.1987 a 27.08.1997, laborados na FEBEM - Fundação do Bem Estar do Menor (DSS-8030 fls. 354/356 e laudos de fls. 353 e 358/364).

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **31 anos, 07 meses e 20 dias**, conforme consta na r. sentença/planilha fl. 449.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.08.1997; fl. 350), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada 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 (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois adequado ao disposto no art. 20, §4º do C.P.C.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, tão somente para alterar o termo inicial do benefício, e fixá-lo em 20.08.1997, data do requerimento administrativo (fl. 350), observada a prescrição quinquenal.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 6844/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204653-10.1993.4.03.6104/SP
1993.61.04.204653-7/SP

APELANTE : JOSE DELFIN LOURO e outros
: LEONEL CORREA FILHO
: LUIZ CARLOS ROQUE DA SILVA
: MARIO DA SILVA SOARES
: MANOEL ISAIAS DA SILVA
ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 02046531019934036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

José Delfin Louro e outros ajuizaram ação contra o INSS em 08-07-1993, para que os reajustes dos seus vencimentos sejam implantados na mesma data em que a ex-empregadora fornece a Declaração da Atualização de Remuneração à autarquia.

Segundo a inicial, a ausência de simultaneidade na implantação dos reajustes acarreta sérios prejuízos, ainda mais porque sobre os valores pagos com atraso não incide a devida correção monetária.

Requer, ao final, "a aplicação da cominação de 20% do salário mínimo, a cada autor, por dia de atraso na implementação da correção de seus vencimentos, estabelecida pela evolução salarial da categoria respectiva dos autores, determinando, ainda, que o INSS corrija os vencimentos dos autores na mesma oportunidade que os trabalhadores da respectiva categoria, bem como a pagar aos autores as diferenças de todos os pagamentos efetuados, a destempo, conforme fundamentação supra, pela aplicação da correção monetária."

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 57. Citação em 10-11-1993. Contestação às fls. 60/62.

O feito foi extinto sem julgamento do mérito, em relação aos autores Mario Quevedo Vera e Manoel Waldomiro Rodrigues Gonçalves, por litispendência com ações anteriormente ajuizadas (fls. 154/155).

Cópias dos procedimentos administrativos dos autores às fls. 165/424 e 433/443.

O juízo da 6ª Vara Federal de Santos declinou de sua competência porque a matéria discutida não tem caráter previdenciário, determinando a redistribuição dos autos a uma das Varas com competência residual da Subseção (fls. 445).

Os autos foram redistribuídos à 1ª Vara, onde se determinou a inclusão da União no pólo passivo (fls. 447).

Citação da UF em 26-06-2004. Contestação às fls. 462/472.

Juntada a cópia dos requerimentos de anistia dos autores às fls. 473/574.

Suscitado conflito negativo de competência às fls. 595/607 pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santos.

Referido conflito recebeu neste Tribunal o nº 2007.03.00.097192-7, sendo designado o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 606).

Remetidos os autos à 6ª Vara Federal de Santos, determinou-se o aguardo da decisão do conflito (fls. 621).

Requerimento administrativo de revisão do benefício do autor José Delfin Louro juntado às fls. 625/628.

Decisão monocrática do Conflito de Competência nº 2007.03.00.097192-7 às fls. 631/633, que o julgou improcedente e reconheceu a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP.

Os autos foram redistribuídos Juízo competente às fls. 634.

O autor José Delfin Louro, às fls. 640/641, instado pelo despacho de fls. 636, manifestou seu interesse no prosseguimento do feito.

Nova manifestação da União às fls. 651/653. Determinada pelo juízo a produção de prova pericial (fls. 659), com a interposição de agravo retido pelos autores às fls. 666/678.

O INSS (fls. 682/686) noticiou o óbito dos autores Manoel Izaías da Silva e Leonel Correa Filho, e requereu a reconsideração da decisão que determinou a produção de prova pericial, com o julgamento antecipado da lide. Na hipótese de não ocorrer a reconsideração, requereu o recebimento do pedido como agravo retido.

Habilitação da sucessora de Leonel Correa Filho às fls. 690/700.

O juízo *a quo* reconsiderou a decisão de fls. 659 às fls. 717, porque os autores consideraram desnecessária a prova pericial.

As fls. 733/737, a sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação ao autor Manoel Izaías da Silva, nos termos do art. 267, IV, do CPC, e julgou improcedente o pedido quanto aos demais.

Os autores apelaram às fls. 744/752, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de matéria que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência n. **2007.03.00.000406-0** (processo originário n. 2001.61.04.006867-0), por maioria de votos, decidiu que a aposentadoria excepcional de anistiado político **não tem natureza previdenciária**, pois é paga pelo INSS à conta da União Federal, sendo oportunamente substituída pelo novo regime de prestação mensal previsto na Medida Provisória 2.151, de 29.06.2001, posteriormente reeditada nos termos da Medida Provisória 65, de 28.08.2002, convertida na Lei 10.559, de 13.11.2002, que regulamentou o art. 8º do ADCT, revogando expressamente os dispositivos da Lei 6.683/79.

A Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, relatora do Conflito de Competência n. 2007.03.00.000406-0, assim analisou a questão:

" É verdade que a 3ª Seção deste Tribunal, a que vinham sendo distribuídos anteriormente os conflitos nesta Corte, tem mercado posição contrária à aqui sustentada, referendando a tese de que é o competente o juízo previdenciário para as demandas ajuizadas antes ou depois do advento da Lei 10.559, cuja pretensão seja a percepção ou reajuste de benefícios excepcionais deferidos aos anistiados e respectivos dependentes com amparo na legislação anterior, inclusive nos casos em que já realizada a opção pela reparação nos moldes do novo regramento. Lá, tenho ficado vencida, juntamente com o Desembargador Federal Newton de Lucca, justamente por não vislumbrar a existência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para processar e julgar os feitos relacionados às pretensões dos que se encontram abrigados pela anistia. Em ambas as hipóteses, antes ou após a Lei 10.559/2002, qualquer seja o rótulo que se dê às quantias regularmente pagas aos anistiados, há um desacerto em associar e confundir as indenizações arbitradas com benefícios de natureza previdenciária. Não são pagos, tais valores, pelos cofres da Previdência. Não seguem as regras das leis previdenciárias. Enfim, não têm qualquer feição de benefício previdenciário."

Por outro lado, a redação do artigo 19, da Lei n. 10559/2002: " O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11" não afasta, por si só, o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional.

Em outros dizeres, a aposentadoria concedida aos autores não possui as características dos benefícios previdenciários, quais sejam: preenchimento dos requisitos específicos da Lei de Benefícios, limitação ao teto do Regime Geral de Previdência, observância da fonte de custeio, dentre outros.

A aposentadoria excepcional de anistiado em nada se assemelha aos benefícios pagos pela Previdência Social.

Oportuno mencionar a isenção dada pelo legislador aos anistiados no que tange ao pagamento incidente sobre a renda percebida, o que denota o caráter indenizatório dos pagamentos efetuados. Aliás, o art. 1º do Decreto 4897/2003, que regulamenta o parágrafo único do art. 9º da Lei 10559/02, estende às hipóteses anteriores os efeitos decorrentes da isenção do pagamento de imposto sobre a renda auferida:

" Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002".

O dispositivo mencionado abrange aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos denominados "anistiados políticos", **militares ou civis**.

Tal assertiva encontra respaldo na atual jurisprudência da 1ª Seção do STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO PERCEBIDA POR SUCESSOR MILITAR ANISTIADO POLÍTICO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 10.599/2002 C/C DECRETO 4.897/2003. O Ministro de Estado da Defesa e os Comandantes das Forças Armadas são partes legítimas para figurarem no pólo passivo de mandado de segurança em que pleiteia a interrupção dos descontos relativos ao imposto de renda efetuados nos proventos e pensão militares de anistiados políticos (RMS 26959, Rel. Ministro Eros Grau, Rel. p/ Acórdão Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 26.03.2009, Dje - 089 Publicação 15.05.2009). O imposto de renda não incide sobre os proventos de aposentadoria percebidos pelos anistiados políticos, nem sobre as pensões recebidas por seus dependentes, ex vi do disposto no artigo 9º, parágrafo único, da Lei 10.559/2002, c/c o artigo 1º, § 1º, do Decreto 4.897/2003".

No mesmo sentido, o Mandado de Segurança nº 10.483/DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ 21.11.2005), bem como o Mandado de Segurança nº 9.606/DF, Relator o Ministro Castro Meira (DJ 28.02.2005). Ainda mais. Verifica-se que a decisão no Conflito de Competência nº 2007.03.00.097192-7 transitou em julgado, nos termos do andamento processual que ora anexo, razão pela qual se fixou que o pedido é objeto de competência residual e não previdenciária.

Por tais fundamentos, competente para apreciar o recurso é uma das Turmas da 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, VII, do RI-TRF - 3ª Região.

Isto posto, remetam-se os autos à 1ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018839-35.1997.4.03.9999/SP
97.03.018839-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GRACIANO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 94.00.00134-8 3 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Fls. 300/303 e 306 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057925-42.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.057925-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PRESOTTO
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 98.00.00002-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 84/85 dos autos principais, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108682-40.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.108682-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : OLIVEIROS JOAO FRANCISCO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00299-0 7 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Com a informação de falecimento da autora Palmira Ferraresi Francisco, **Oliveiros João Francisco** (viúvo da autora), pretende habilitar-se como herdeiro neste feito, juntando documentos (fls. 133/137).

Manifestação do INSS às fls. 140.

D E C I D O :

A teor do art. 1059, do CPC, achando-se a causa no Tribunal, a habilitação processar-se-á perante o Relator e será julgada conforme o disposto no Regimento Interno.

Por outro lado, o Regimento Interno desta Corte - como o do E. Superior de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal - assenta que *"a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior (art. 296)."*

Ademais, estando habilitado nos autos o viúvo, necessariamente representando os demais herdeiros, em relação à herança indivisa, nada impede o prosseguimento do feito, determinando-se que as partes que não se habilitarem perante este Tribunal, o façam na instância inferior (a respeito o art. 1580 do Código Civil anterior, que corresponde ao atual art. 1.791 do Novo Código Civil e, ainda o art. 12, inciso V, do CPC).

Portanto, defiro o pedido de habilitação de Oliveiros João Francisco, perante este Tribunal, permitindo que os demais herdeiros, oportunamente se habilitem perante o Juízo **a quo**, a teor do art. 296, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109902-73.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.109902-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS NEGRAO GALHUMI

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO

No. ORIG. : 93.00.00177-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 133/138 dos autos principais, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00006 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 : REGINA CELIA PIRES GARCIA e outros

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

No. ORIG. : 98.00.00034-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 202, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 118/134, 141/164, 174/176 e 193/199, 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, 18 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047084-51.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047084-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CESARINA CRISPIM e outros

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00091-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 259, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 227/245 e 254/256, 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 outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-64.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.001191-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDNEIA GOES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FORGIA e outros

ADVOGADO : ROGER BAPTISTA DA CUNHA

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 82/103, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-79.2001.4.03.6122/SP
2001.61.22.000280-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADOLPHO ENGRACIA BARTSCH

ADVOGADO : JOAO ROMERA MANSANO

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 45/50, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-29.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001963-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ANA CANDIDA DE JESUS e outros

ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 478, defiro o pedido de habilitação de herdeiros dos autores Antonio Buso e Arthur Dibbern, noticiado às fls. 420/439, 441/467 e 474/475, 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, 18 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053567-07.1997.4.03.6183/SP
2002.03.99.022746-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA ANGELA BRAGA RIGHETTI e outros
ADVOGADO : ANA CAROLINA VIRGILIO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.00.53567-3 6V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 183/184, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 125/163, 166/167 e 177/179, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-36.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.001524-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA FERREIRA CARILLO
ADVOGADO : SORAYA LUIZA CARILLO
DESPACHO

Com a informação de falecimento do Autor José Carillo, **Maria Luiza Ferreira Carillo**, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, acrescenta que é dependente habilitada à pensão por morte NB nº 21/141.222.615-2, juntando documentos (fls. 212/219).

A fls. 225/226, o INSS não se opõe à habilitação.

Decido:

A respeito do pedido de habilitação para sucessão do autor, falecido em 25/07/2006, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciosas considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".

Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).

Por oportuno, nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, processos nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7(9ª Turma, Relatora Desembargadora Marisa Santos) e nº 2002.61.24.000973-1(7ª Turma, Relatora Desembargadora Eva Regina). Consequentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, em relação à Maria Luiza Ferreira Carillo, única dependente do segurado, nos termos da lei previdenciária.

Cumpridas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004049-72.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.004049-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUIS CLAUDIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI

: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DESPACHO

Defiro a parte apelante o prazo de 15 (quinze) dias, para a juntada de procuração ou substabelecimento outorgado à Dra. Maira Sanches dos Santos, conforme requerido às fls. 285/289.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008545-13.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAQUIM LOURENCO ROSA

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 15: Tendo em vista a existência de rasura na natureza do cargo exercido pelo autor e a anotação ilegível da data de saída da empresa Sartori Comércio e Indústria Ltda., providencie o autor, em 10 (dez) dias, a juntada aos autos da CTPS original.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015629-65.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015629-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : AVENOR JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 241/243 - Dê-se ciência à parte apelante.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027419-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027419-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITA APARECIDA HORWATH e outros
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00084-2 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Fls. 211/212 - Tendo em vista a juntada da certidão de óbito de Benedita Aparecida Horwath, manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030035-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030035-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRANI NOGUEIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO
No. ORIG. : 03.00.00257-7 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO

Fls.100 - Defiro à parte autora o prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031775-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031775-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO PINHEL NETTO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 03.00.00019-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Fls. 161/163 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035322-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
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

Fls. 163.

Tendo em vista o falecimento da autora, o subscritor não tem poderes para atuar neste processo.
Encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde permanecerão no arquivo, no aguardo de provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037211-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037211-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE MOREIRA LUNA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00119-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DESPACHO

Reitere-se a intimação do INSS, para manifestar-se sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros (fls. 186/203).
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046425-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00249-2 5 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Para o deslinde da questão posta nos autos, necessário se faz que a parte autora junte aos autos cópia de seu título de eleitor com data de expedição legível, no prazo de 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004376-31.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.004376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
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
Fls. 144/147.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 145, pela "*intimação do patrono do autor para regularizar a sua representação processual, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.*"

O referido dispositivo legal prevê que "os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil."

Regularize-se a representação processual, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma da manifestação do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-29.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.006730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULCINEIA DE SOUZA MEDINA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros de JOSÉ MARIA MEDINA, falecido em 13.10.2007 (fl. 210), autor nesta ação na qual se pleiteia a concessão de pensão pela morte de sua filha Penha Medina.

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

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.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "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."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, REsp238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Assim sendo, julgo habilitada apenas a viúva, DULCINÉIA DE SOUZA MEDINA, dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91, que já é parte na presente ação.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem conclusos para prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010898-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARCOS SALGADO COSTA

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00075-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012287-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSALIA RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00099-6 3 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017662-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITO WALDIR MACIEL

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00004-5 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041890-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041890-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE LOURDES ENGLER BARBOSA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 04.00.00022-8 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV (fls. 82/84), em especial, sobre a extinção em 01/09/1984, da cota parte percebida por Aparecida de Lourdes Engler Barbosa, do benefício nº 0603626637, em face da realização de casamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035762-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES

No. ORIG. : 06.00.00070-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls. 144/148: nos termos do art. 531, primeira parte, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26-12-2001, dê-se vista dos autos ao INSS para apresentação de contrarrazões, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018055-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018055-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO DO PRADO MENDES
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
CODINOME : CONCEICAO DO PRADO
No. ORIG. : 07.00.00138-4 1 Vr FARTURA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 321/322, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 320).
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027970-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027970-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA EUSEBIO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00076-2 1 Vr CRAVINHOS/SP
DESPACHO

Fls. 133/144 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050817-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050817-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANILSON FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 06.00.00204-5 3 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO
Fls. 136/137 - Manifeste-se a parte apelada.
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060415-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060415-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINDA DE LANES NETA SILVA e outros
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00060-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 150, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 98/106, 116/122, 129/135 e 145/147, 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, 18 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060954-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060954-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO PEDRAO
ADVOGADO : FLORIANO TOSHIKI WAKO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00034-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Fls.197 - Defiro ao INSS o prazo conforme requerido
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-22.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILCE AGRELLI SOBRINHO
ADVOGADO : GUSTAVO MILANI BOMBARDA
DESPACHO

O advogado intimado do acórdão proferido às fls. 131/135, foi devidamente constituído nos autos, pela procuração de fls. 13.

Em nenhum momento foi formulado pedido para que as publicações fossem feitas em nome dos dois advogados que atuam no processo.

Nesses termos, indefiro o pedido de fls. 141/144.

Int.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos Embargos Infringentes de fls. 145/151.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-20.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.004297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVANIR PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

DESPACHO

Expeça-se a certidão, conforme o requerido à fl. 202, a qual ficará à disposição do subscritor, em secretaria, para a retirada no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-23.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004944-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : BATISTA OLIVA
ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049442320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado Dr. Marcello Ramalho Filgueiras, para que no prazo de 05 (cinco) dias, promova a assinatura das razões de apelação (fls. 61/68).

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020701-21.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.020701-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO DE GOES

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

No. ORIG. : 08.00.00429-3 1 Vr BONITO/MS

DESPACHO

Fls. 74/75: Oficie-se ao INSS , a fim de que cumpra a tutela antecipada concedida à fl. 41, no prazo de até 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003732-52.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003732-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA ASSIS NEVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DORIS BERNARDES DA SILVA PERIN e outro

No. ORIG. : 00037325220094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 152/156, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 148/151).

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023945-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023945-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

REQUERENTE : JOSE REINALDO JANOTTI

ADVOGADO : MURILO BUSO CORREA

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00067-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação de fls. 186/190.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029324-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029324-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ODETE BARBOSA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062362120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por ODETE BARBOSA contra a r. decisão de 1ª Instância de fls. 71 e verso que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para implantação do benefício de pensão por morte.

Em prol de seu pedido, aduz a Agravante que ingressou com pedido administrativo de pensão por morte de companheiro, no entanto, tal pedido foi indeferido sob a fundamentação de falta de qualidade de dependente. Junta aos autos documentos para comprovar a união estável, que, uma vez reconhecida, implica na presunção da dependência econômica.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

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 aos agravantes lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu a antecipação da tutela fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis a sua concessão.

Nesta análise perfunctória do feito, entendo que deve ser mantida a r. decisão proferida nem Primeiro Grau.

Cumprindo observar, inicialmente, que a antecipação da tutela pode ser concedida, desde que verificada a presença dos requisitos previstos no artigo 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.

No caso dos autos, postula a Agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro. No entanto, não restou cabalmente demonstrada nos autos a união estável da agravante com o segurado falecido.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo tal qualidade, vier a falecer.

A qualidade de segurado restou demonstrada tendo em vista que o segurado estava recebendo auxílio-doença (fls.41/42).

A questão controvertida cinge-se apenas, à alegada condição da Agravante de companheira do segurado (art.16, I, Lei 8.213/91),

Com efeito, verifica-se dos autos que a autora juntou documentos que se consubstanciam em início de prova material da existência da união estavel, no entanto, para a concessão da medida de urgência, faz-se necessária a realização de outras provas advindas da instrução processual.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder pensão por morte a Agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada **inaudita altera pars** contra o INSS, deve ser concedida somente em caso de excepcional urgência ou quando a sua citação puder tornar ineficaz a medida.

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.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029559-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029559-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : NEIDE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA LACERDA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122147020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEIDE DA SILVA PEREIRA contra a r. decisão de fl.52 de 1ª Instância que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de restabelecimento da pensão por morte da autora. Em prol de seu pedido, aduz a agravante que estava recebendo desde 10.10.2006 pensão por morte, em razão do falecimento de Sr. Romildo Caetano de Faria, seu companheiro e que o benefício foi arbitrariamente suspenso pelo INSS em razão de suspeita de irregularidade na sua concessão. Ressalta que não houve processo administrativo, desrespeitando assim, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

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.

Nesta análise perfunctória do feito entendo deva ser mantida a r. decisão proferida no primeiro grau.

Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 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.

No caso dos autos, postula a Agravante o imediato restabelecimento da pensão por morte cessada em virtude de suspeita de irregularidades na sua concessão. Contudo, não trouxe aos autos nenhum documento que demonstre que o benefício foi efetivamente cessado e o motivo alegado pelo INSS. Portanto, não restou demonstrada a violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Ademais, não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora alega na exordial que o benefício foi cessado em 30.11.2008, e somente em 26.08.2010, quase dois anos após a alegada cessação, propôs ação de restabelecimento do benefício, evidenciando, assim, a ausência da urgência da medida ora pleiteada.

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 ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029658-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029658-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROGERIO FERNANDES JUNIOR incapaz e outro
: EMILI CRISTINA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : LUCIANE ANDRÉA PEREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : VIVIANE CRISTINA IGNACIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.07087-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 32 e verso, em que foi deferido o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273, do Código de Processo Civil. Alega que o benefício pleiteado é devido aos dependentes do segurado de baixa renda, considerando o salário-de-contribuição do segurado preso. Afirma que o último salário do segurado tem valor superior ao estabelecido na legislação para a concessão do benefício. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve 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.

Com efeito, o auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, conforme dispõe o art. 80, § único da Lei nº 8.213/91.

A EC nº 20/98, em seu artigo 201, IV, da Constituição Federal restringe a concessão deste benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

Quanto ao requisito da baixa renda, não há mais discussão de que a renda do segurado preso é que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, e não a dos seus dependentes. O Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 587.365 e 486.413- Repercussão Geral, que o requisito "baixa renda" está relacionado ao segurado preso, devendo a sua renda ser considerada para a concessão do benefício, e não a dos seus dependentes.

Verifico da cópia da inicial de fl. 13 que se trata de pedido de auxílio-reclusão aos filhos menores. A condição de dependentes do segurado preso restou comprovada através das cópias das certidões de nascimento de fls. 19 verso e 20, que apontam serem os autores filhos do segurado preso, assim como a qualidade de segurado deste (fl.26 verso) e o atestado de permanência carcerária (fls. 24 verso), de modo a fazerem jus, "a priori", à concessão do benefício postulado.

Cabe analisar ainda se o salário de contribuição do segurado preso é ou não superior ao limite imposto pela legislação.

No caso, verifico dos documentos acostados aos autos, que quando do recolhimento à prisão em 10.11.2008, o segurado estava desempregado, portanto, não havia salário de contribuição.

Dispõe o § 1º do artigo 116 do Decreto 3.048/99, que regulamentou a Previdência Social que "*é devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*"

Desta forma, é devido o benefício requerido aos beneficiários do segurado. Neste sentido: TRF3; AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 408289; Proc 010.03.00.016759-1; DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL; DÉCIMA TURMA DJF3 CJ1 DATA:06/10/2010 PÁGINA: 979 e TRF3; AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013808-4/SP; REL Juiz Convocado LEONEL FERREIRA; D.J. 1/6/2009.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado 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, 19 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00043 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0030580-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIZABETE MARUCA PINHEIRO

ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 10.00.00044-9 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. 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.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos atestados médicos (fls. 44/46), nos quais se relatam que a agravada é portadora de diabetes mellitus (CID E 10), poliartrose (CID M 15), osteoartrose (CID M 81), hipertensão (CID I 10) e psoríase (CID L 40), dentre outros.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de 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, 18 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030591-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030591-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAIZA MARIA COLOMBO VILCHES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : ERELIZ DA SILVA TOLEDO COLOMBO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP
No. ORIG. : 10.00.00065-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 30 e verso, em que foi deferido o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273, do Código de Processo Civil. Alega que o benefício pleiteado é devido aos dependentes do segurado de baixa renda, considerando o salário-de-contribuição do segurado preso. Afirma que o último salário do segurado tem valor superior ao estabelecido na legislação para a concessão do benefício. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve 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.

Com efeito, o auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, conforme dispõe o art. 80, § único da Lei nº 8.213/91.

A EC nº 20/98, em seu artigo 201, IV, da Constituição Federal restringe a concessão deste benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

Quanto ao requisito da baixa renda, não há mais discussão de que a renda do segurado preso é que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, e não a dos seus dependentes. O Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 587.365 e 486.413- Repercussão Geral, que o requisito "baixa renda" está relacionado ao segurado preso, devendo a sua renda ser considerada para a concessão do benefício, e não a dos seus dependentes.

Verifico da cópia da inicial de fl. 11 que se trata de pedido de auxílio-reclusão à filha menor. A condição de dependentes do segurado preso restou comprovada através da cópia da certidão de nascimento de fls. 21, que apontam ser a autora filha do segurado preso, assim como a qualidade de segurado deste, conforme a cópia da CTPS à fl.26, e a certidão de objeto e pé de processo criminal (fl.22) e o atestado de permanência carcerária (fls. 23), de modo a fazer jus, "a priori", à concessão do benefício postulado.

Assim, cabe analisar se o salário de contribuição do segurado preso é ou não superior ao limite imposto pela legislação.

No caso, quando do recolhimento à prisão em 22/07/2010, o segurado estava desempregado, portanto, não havia salário de contribuição.

Dispõe o § 1º do artigo 116 do Decreto 3.048/99, que regulamentou a Previdência Social que "*é devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*"

Desta forma, é devido o benefício requerido aos beneficiários do segurado. Neste sentido: TRF3; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 408289; Proc 010.03.00.016759-1; DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL DÉCIMA TURMA DJF3 CJ1 DATA:06/10/2010 PÁGINA: 979 e TRF3; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013808-4/SP; REL Juiz Convocado LEONEL FERREIRA; D.J. 1/6/2009.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado 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, 19 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030732-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO ESTEVAM MACIEL FILHO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00153-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação em que se pretende a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deferiu a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença em favor do agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca, que demonstre o preenchimento dos requisitos para recebimento do benefício, diante preexistência da incapacidade. Aduz o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Requer a reforma da decisão.

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 § 2.º, da Lei n.º 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. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal.

No entanto, o caso em tela não se enquadra no disposto no referido parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pelo agravado não é preexistente, pois manifestou-se após à segunda filiação, uma vez que foi filiado ao Regime Geral de Previdência Social pela primeira vez até dezembro de 1991 (fl. 73). Voltou a se filiar como contribuinte facultativo em fevereiro de 2008 (fl. 73), e a perícia médica judicial realizada em junho de 2010 atestou que o autor padece de tumor na próstata, com agravamento após a segunda filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Assim, diante da existência de prova inequívoca, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o autor agravou-se após sua segunda filiação à Previdência, considera-se haver o agravado preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de 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).

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravado condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-o ao desamparo.

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 outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030742-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030742-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EVELYN LUANA FAUSTINO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : HEBER GONÇALVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : CLENILDA APARECIDA FAUSTINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 10.00.00075-7 1 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para implantação do benefício de pensão por morte para o neto do segurado.

Aduz o Agravante que não estão presentes os requisitos que autorizam a medida de urgência. Afirma que o menor sob guarda não é mais dependente para fins previdenciários, após a alteração feita pela Lei 9.528/97 que revogou o disposto no §3º do artigo 33 do ECA. Alega que somente o enteado e o menor tutelado seriam inscritos como beneficiários. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o breve 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 a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Discute-se neste Agravo o preenchimento dos requisitos necessários para o deferimento da tutela antecipada do benefício de pensão por morte, sendo necessário a demonstração da prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação.

Para a concessão da pensão por morte é necessário a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 21.12.2009), e a dependência econômica do Autor que pretende receber a pensão por morte da falecida avó, alegando que dela era dependente.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, após as alterações da Lei n.º 9.528/97, passou a ter a seguinte redação:

"Artigo 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

...

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

Não obstante a lei aplicável ao caso não tenha previsto o menor sob guarda no rol de beneficiários de pensão por morte, o Estatuto da Criança e do Adolescente previu referida hipótese em seu artigo 33, § 3º, "**in verbis**":

"*art. 33. (...)*

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."

Embora haja um aparente conflito de normas, uma vez que são diplomas legais de mesma hierarquia e espécie (ambas são leis ordinárias que tratam da proteção social), prevalece, em face da relevante questão social que envolve a matéria, a legislação que favorece a figura do menor.

Como a CF/88, em seu art.227, assegura à criança e ao adolescente ampla garantia de proteção, resta claro que deve ser aplicado o art. 33, §3º, do ECA em detrimento da Lei 8.213/91, vez que aquele melhor se adequa aos fins constitucionais.

No caso dos autos, a condição de dependente da menor em relação à sua guardã está comprovada pelo próprio termo de guarda (fl. 24), tendo em vista a obrigação assistencial assumida pela guardã, conforme previsto na Lei (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A Agravada, portanto, faz jus à pensão por morte deixada por sua avó, vez que vivia sob sua guarda judicial definitiva e sob sua dependência econômica.

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.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032116-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CELSO LUIZ CHERUBIN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO 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. : 00059786220104036183 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 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, 04 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032329-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032329-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : IVETE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00062075020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVETE DA SILVA contra a r. decisão de fl.59/60 que indeferiu o pedido de liminar para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividade especial e a sua conversão em tempo comum.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que apresentou toda a documentação necessária à demonstração de seu direito. Ressalta que o RO determinado nos Decretos 53831/64 e 2172/97 e seus anexos é exemplificativo e não taxativo, podendo o agente agressivo ser considerado insalubre. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve 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.

Com efeito, a medida liminar pode ser concedida desde que verificada a presença do periculum in mora e o fumus boni iuris.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Requer seja computado, como período laborado em regime especial, os seguintes interregnos de 06.06.1984 a 13.03.1985, 01.08.1985 a 22.11.1985, 01.12.1986 a 31.08.1990 e 01.09.1990 a 01.04.1996, ocasião em que esteve exposto a diversos agentes nocivos, razão pela qual pede a conversão em tempo comum.

A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos referidos. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, entendendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida liminar, devendo-se aguardar a cognição exauriente.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria ao agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir direito do agravante. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito 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, 04 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032589-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ELENI BARRENSE VILA NOVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078155320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, bem como o caráter alimentar do benefício previdenciário.

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 R. 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, 26 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032689-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032689-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA OLIVIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

No. ORIG. : 10.00.00116-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO
00326892920104030000

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA OLIVIA DE OLIVEIRA contra a r. decisão de 1ª Instância de fls.113 e verso que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a juntada de comprovante de residência.

Em prol de seu pedido, aduz a agravante, em síntese, que a determinação da juntada de comprovante de residência é injusta e ilegal, eis que a peça inaugural preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a juntada de comprovante de residência.

Entendo ser necessária a demonstração do local do domicílio da autora. Isto porque o artigo 109, §3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação, quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não deixa margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda no Distrito Federal.

No caso em apreço, é necessária a correta indicação do local do domicílio da Autora para fins de definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

A autora apenas informa na petição inicial, procuração e declaração de pobreza que está domiciliada na comarca de Laranjal Paulista, mas não traz nenhum documento que confirme seu endereço. Portanto, não logrou demonstrar o cumprimento da condição essencial para a fixação da competência delegada, qual seja, residência na comarca em que propôs a ação Laranjal Paulista, devendo ser mantida a determinação para juntada de comprovante de residência.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual. Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

(...)

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 200703000977334; NONA TURMA; Rel. DES. FED. MARISA SANTOS; DJU:10/04/2008 PÁGINA: 455)

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.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016814-92.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016814-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-5 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DESPACHO

Fls.71 - Defiro à parte autora o prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 6825/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-11.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.004149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TEREZA CARVALHEIRO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

CODINOME : TEREZA CAVALHEIRO RIBEIRO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041491120004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora às custas e honorários, ante a gratuidade deferida.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

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.

Conforme o disposto no artigo 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, a autora 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. 261).

No entanto, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício foi encerrado em 24.02.1997 (fls. 261) e a autora interpôs a ação em 30.08.2000, fora, portanto, do período de graça previsto no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 180/185 e 234/235) que a autora, ajudante de serviços gerais, hoje com 52 anos de idade, é portadora de osteoartrose acrômio-clavicular esquerda e hipertireoidismo. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à elevação do membro superior esquerdo, mas o trofismo muscular dos ombros permite concluir pela preservação funcional, devendo a autora ser submetida a acompanhamento ambulatorial. Conclui que a autora está apta para o trabalho.

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.

Ademais, observa-se às fls. 262 que a autora está em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.09.2008.

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, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-50.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTONIO CESAR BRAGANCA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

CODINOME : ANTONIO CEZAR BRAGANCA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de 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 de 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.(destaque nosso)
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025715-13.1994.4.03.6183/SP

2002.03.99.036988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALCIDES SCHNEIDER

ADVOGADO : GIOVANNI DI DOMENICO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.25715-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-06-1994 em face do INSS, citado em 04-07-1994, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 16-12-1972 a 03-04-1978. Atribui à causa o valor de alçada.

A r. sentença, proferida em 29-04-2002, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos prova do exercício da atividade rural. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observados os parâmetros da Lei nº 1060/50. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora, argumentando que o réu admitiu tacitamente a veracidade dos fatos alegados na exordial. Aduz, ainda, que as provas presentes nos autos demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 29-04-2002, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos prova do exercício da atividade rural. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observados os parâmetros da Lei nº 1060/50. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora, argumentando que o réu admitiu tacitamente a veracidade dos fatos alegados na exordial. Aduz, ainda, que as provas presentes nos autos demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 16-12-1960, o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 16-12-1972 a 03-04-1978.

Inicialmente, não há que se falar em reconhecimento tácito da veracidade das alegações do requerente, posto que não se aplica em face do Poder Público a presunção de veracidade das afirmações não impugnadas. Destarte, permanece recaído sobre a parte autora o ônus de demonstrar suas alegações. Nesta esteira, observem-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA

1- Os efeitos da revelia (presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor e desnecessidade de o revel ser intimado dos atos processuais subsequentes) não podem ser aplicados à pessoa de direito público.

2- Tutela de direitos indisponíveis.

3- Apelação do INSS a que se dá provimento para anular a sentença e devolver os autos à primeira instância para regular prosseguimento do feito."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200303990101707, AC n.º 866555, 10ª T., Rel. Marcus Orione, v. u., D: 03/02/2004, DJU: 20/02/2004, pág: 765)

"SENTENÇA QUE DEIXA DE APRECIAR O PEDIDO E RECONHECE DIREITOS NÃO REQUERIDOS. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO NA CORTE POR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

(...)

6. O agravo retido, combate questão de estatura abissal ao deslinde da causa. O fato do juízo monocrático ter requisitado o procedimento administrativo não importa em privilégio para a defesa dos interesses do INSS. Além na natureza pública dos recursos previdenciários, a Autarquia Previdenciária conta com a inexistência de presunção de veracidade dos fatos não impugnados, pelo que a requisição atende ao poder geral de cautela do juiz. (...)

7. Sentença anulada. Recursos com apreciação prejudicada."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 96030551597, AC n.º 328186, T. Suplem. 3ª S., Rel. Leonel Ferreira, v. u., D: 17/06/2008, DJF3: 23/07/2008)

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: declaração firmada por terceiros, datada de 24-05-1993, atestando que o autor exerceu atividade rural no período de 16-12-1972 a 03-04-1978 (fl. 08); declaração firmada pelo requerente, datada de 24-05-1993, atestando que exerceu atividade rural no mencionado interregno (fl. 09); certificado de dispensa de incorporação do autor, indicando dispensa em 14-09-1978 e qualificando-o como agricultor (fl. 10); sua CTPS, com registro de atividade urbana a partir de 03-04-1978 (fls. 11/12); certidão de seu casamento, celebrado em 30-09-1989 (fl. 16); certidão de casamento de seus pais, celebrado em 11-07-1942, qualificando o Sr. Helmudt Schneider, genitor do requerente, como agricultor (fl. 17); ficha de inscrição do pai do autor junto a Sindicato de Trabalhadores Rurais de Marcelino Ramos, datada de 30-01-1968, indicando recolhimento de contribuições sindicais nos anos de 1974 a 1986 (fl. 18); certidão da Secretaria da Fazenda do Rio Grande do Sul, datada de 06-07-1993, informando que o genitor do requerente inscreveu-se como produtor rural em 12-10-1968 e recadastrou-se em 15-04-1977, permanecendo em atividade até aquela data (fl. 19); notas fiscais indicando produção rural, em nome do pai do autor, datadas de 27-05-1972, 12-05-1973, 11-06-1974, 21-11-1975, 24-05-1976, 15-06-1977 (fls. 20/33); e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marcelino Ramos-RS, datada de 24-05-1993, atestando que o requerente exerceu atividade rural no período de 16-12-1972 a 03-04-1978, sem homologação (fl. 34). Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

No presente caso, nota-se que não foi apresentado qualquer documento que comprove o efetivo labor do requerente no período pleiteado na exordial.

Cumprido ressaltar que o certificado de dispensa de incorporação da fl. 10 não pode ser considerado como início de prova material, pois tal documento é extemporâneo ao período de reconhecimento de labor rural pleiteado pela parte autora. E, no tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marcelino Ramos-RS (fl. 34), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso dos autos, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Da mesma forma, os documentos em nome do genitor do requerente (fls. 17/33) não são suficientes para comprovação do labor do autor nas lides rurais.

Com efeito, a extensão ao requerente de documentos em nome de terceiros depende de idônea prova testemunhal. Todavia, encerrou-se a instrução probatória sem a produção de prova oral, ante a inércia do requerente mesmo após a intimação para este fim (fls. 72/73). Destarte, a prova material em nome do genitor do requerente não poderá ser utilizada em seu proveito. A este respeito, cumpre observar os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

(...)

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. Embora se pudesse considerar a cópia da certidão de casamento do autor, ali qualificado como agricultor, como início de prova material, bastante à demonstração do exercício da atividade rural, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência.

4. A alegação do agravante de que consta nos autos as declarações de testemunhas, razão pela qual o benefício previdenciário deveria ter sido concedido, tal como posta, se insula no universo fático-probatório dos autos, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo n.º 200401838960, AGRESP n.º 712705, 6.ª T., Rel. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 19/04/2005, DJ: 01/07/2005 pág:00692)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA PARA FINS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

1. Há início de prova material, em face da juntada, dentre outras, de cópias de uma série de documentos, que comprovam a existência do imóvel rural, pertencente ao genitor do Requerente e declarações afirmando que o requerente exercia atividades agrícolas.

(...)

3. Autor que não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus da prova. Ausência de provas testemunhais que pudessem corroborar o início de prova material acostado ao processado.

4. Não reconhecimento do tempo de serviço rural com efeito de contagem recíproca para fins previdenciários. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, providas."

(TRF da 5ª Região, Processo n.º 200383000166298, AC n.º 375860, 3ª T., Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, v. u., D: 22/06/2006, DJ:21/08/2006 pág:643 - n.º:160)

Não merece prosperar a alegação da parte autora de que a declaração da fl. 08 produz efeitos equivalentes ao da produção de prova testemunhal. As declarações particulares não se equiparam à prova testemunhal, posto que consistem em depoimentos elaborados de modo unilateral, sem as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que exigem a sua produção em juízo. Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. TRABALHO RURAL PRETÉRITO DESCARACTERIZADO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POSTERIOR. (...) RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COM BASE EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

4. A declaração de particular não tem eficácia de prova documental, porquanto não foi extraída de assentos ou de registros preexistentes. Também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal perante o Poder Judiciário. Serve apenas para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado.

(...)

8. *Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.*"

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200403990167474, AC n.º 939006, 10ª T., Rel. Jediael Galvão, v. u., D: 15/06/2004, DJU: 30/07/2004 pág: 696)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 'In casu', o agravante pretende comprovar o exercício de atividade rural, no período de 01.01.74 a 30.12.78, mediante a apresentação de declaração de sindicato de trabalhador rural, sem a devida homologação, requerimento de justificção administrativa, certidão de registro de imóvel, certificado de cadastro de imóvel rural, declaração da ex-empregadora, no sentido de que o recorrente trabalhou em sua propriedade no período mencionado e certificado de título eleitoral, na qual consta sua qualificação profissional como agricultor.

- In casu, não obstante, os mencionados documentos, tratando-se de trabalhador rural, há necessidade de corroborar as provas documentais com prova testemunhal consistente, colhida sob o crivo do contraditório durante a instrução probatória.

- Agravo legal improvido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200603000033285, AG n.º 257851, 7ª T., Rel. Eva Regina, v. u., D: 23/06/2008, DJF3: 13/08/2008)

Desta forma, verifica-se que o conjunto probatório não é suficiente para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário.

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 douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-76.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.005056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ORLANDO FERREIRA DE OLIVEIRA e outros

: ANTONIO LOPES GOMES

: QUITERIA ALVES PEREIRA DE CASTRO

: JOSE PETTI

: EURICO ZANELA

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"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.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de 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 de 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.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-57.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SERGIO MARTINS GOMES

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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 incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, 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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-28.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA SILVA DE NICHILE

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"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.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de 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 de 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.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-44.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ORLANDO LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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 incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, 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, 26 de outubro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010261-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CACILDA CATHARINO DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00060-3 2 Vr ITAPEVA/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 o ofício requisitório do valor principal foi expedido em 17.10.2007 (fls. 111/112) com valor relativo à data da conta, em 19.12.2005, de R\$ 7.701,01.

O ofício relativo aos honorários advocatícios foi expedido em 27.07.2009 (fl. 139) com valor relativo à data da conta, em 19.12.2005, de R\$ 1.155,15.

As RPV's tramitaram regularmente dentro do prazo legal de 60 dias e os valores foram atualizados até 24.12.2007 e 25.08.2009, data dos efetivos pagamentos (fls. 115 e 142), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando respectivamente R\$ 8.248,41 e R\$ 1.357,90.

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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-59.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.003796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CEVANIRA CAMARGO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037965920054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-11-2005 em face do INSS, citado em 13-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 24-09-2009, 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. 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\$ 10.000,00), 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 21-01-1946, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, realizado em 26-06-1965, com Antonio Camargo Filho, 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, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 115/116 e 121, com registro como "auxiliar de escritório em geral", de 03-08-1966 a 30-06-1998, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais.

Verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, restando somente a prova testemunhal.

Ademais, a prova testemunhal e o depoimento pessoal colhidos nos autos mostram-se imprecisos, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 77/79.

A parte autora relata que, quando chegou em Ourinhos, aproximadamente no ano de 1999, seu marido já era aposentado em atividade urbana. Por sua vez, as testemunhas "Idalazira Cheliga da Silva" e "Lazaro Cheliga" afirmam não saber se a autora trabalhou na cidade de Ourinhos, tendo perdido contato com ela após a saída da Fazenda Santa Emília.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006067-61.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILA TEREZINHA HORIKAWA
ADVOGADO : ELIANE PACHECO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060676120054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Zilá Terezinha Horikawa, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial a partir do requerimento administrativo (05.02.04). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado de Júlio Kazuo Horikawa. Aduziu, que na data do óbito não teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 21.09.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e de óbito, às fls. 12/13.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 30.12.96 (fl. 24), ao passo que o óbito ocorreu em 23.11.02 (fl. 12).

Não obstante, aplicar-se o Art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91 ao caso em tela, uma vez que a qualidade de segurado subsiste por mais 12 (doze) meses podendo ser prorrogado por mais 24 (vinte e quatro) meses, se já tiverem sido pagas mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, desde que sem interrupção que acarrete a sua perda.

Observo, que o prazo de 12 (doze) acrescido dos 24 (vinte e quatro) meses já se esgotara quando Julio Kazuo Horikawa faleceu em 23.11.02, pelo que mostra evidente que a parte autora não faz jus ao benefício de pensão por morte.

Assim, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"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. (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "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 pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Outrossim, não fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, porquanto há época do óbito, Julio Kazuo Horikawa, contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade e com menos de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme cópia da certidão de óbito, à fl. 12, e cópia da CTPS, às fls. 18/25.

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios à vista da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041828-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE CORREA QUEIROZ DE LIMA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 04.00.00053-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-03-2004 em face do INSS, citado em 30-04-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 13-07-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 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 R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Marcio Correa Queiroz de Lima, ocorrido em 24-11-2002 (fl. 15).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada.

Conforme se verifica nas fls. 10/14 dos autos, o falecido exerceu atividade com registro em carteira de trabalho até 12-07-2002, sendo assim, tendo o óbito ocorrido em 24-11-2002, não houve perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Todavia, necessário salientar que a dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

In casu, não há nos autos comprovação através de um início de prova material que demonstre que o falecido contribuía para o sustento da requerente na época de seu óbito, uma vez que não foi juntado aos autos nenhum documento que atestasse tal fato, assim como determina o art. 22 do Decreto n.º 3.048/99.

Outrossim, os depoimentos das testemunhas mostraram-se frágeis e conflitantes, de modo que não são hábeis a confirmar que o *de cujus* colaborava com as despesas da família ou, ainda, que residia junto com a requerente (fls. 55, 94/97, e 133/136).

Com efeito, a testemunha Andréa Maria Morelli (fl. 55) afirmou que o *de cujus* morava com a autora, sua mãe, antes de falecer.

Por sua vez, a testemunha Robson Matos da Silva (fls. 96/97 e 133/134), descompromissada, admitiu ser amigo da autora e afirmou que o falecido não estava trabalhando na época do óbito, que morava sozinho em uma pensão, no Município de Indaiatuba/SP e, nos finais de semana, ia à casa da autora.

Por fim, a testemunha Claudete Degan Matos (fls. 94/95 e 135/136) afirmou ser amiga íntima da autora e, contraditada pela procuradora do INSS, o que foi acolhido pelo Juízo, foi ouvida apenas na condição de informante, descompromissada.

Importante ressaltar, ainda, que a autora atualmente recebe aposentadoria por invalidez (NB: 32/136.900.298-7), desde de 14-07-2004, no valor de R\$ 1.317,86 (fl. 182), e pensão por morte em razão do falecimento do seu marido (NB: 21/146.488.078-3), benefício este recebido desde 11-04-2008, no valor de R\$ 1.228,91 (fl. 183).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista que não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, por ausência de prova material, bem como pelo fato de estarem os depoimentos colhidos frágeis e conflitantes, 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 remessa oficial e 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, 28 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005013-72.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PERPETUA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050137220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por PERPETUA ALVES DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às despesas do requerido, atualizadas desde o desembolso sob a égide do Provimento nº 64/05, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) corrigidos a partir da publicação da decisão, conforme mencionado Provimento, permanecendo a exigibilidade suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser portadora de "escoliose da coluna lombar dextro convexa, acentuação da lordose lombar, osteofitos anteriores e laterais, diminuição da altura discal L5-S1, esporão nos calcâneos direito e esquerdo, bursite no ombro direito e tendinite no cotovelo direito, não havendo qualquer dúvida neste sentido", motivo pelo qual está incapacitada de desempenhar qualquer labor, principalmente o de auxiliar em serviços gerais.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso 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 filiado à Previdência Social 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, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 28.9.06 atesta Lombalgia, que não lhe suprime a capacitação laborativa. Esclarece que "escoliose e lordose por si só não indicam incapacidade, assim como osteofitos ('bicos de papagaio'); quanto à diminuição da altura de L5-S1, sem um exame mais específico nada pode ser afirmado sobre uma patologia específica, sem contar que pode haver até hérnia de disco ASSINTOMÁTICA" (fls. 82/85 e 102/103).

Elucide-se, ainda, que não se pode confundir o fato do experto reconhecer a existência de enfermidades sofridas pela pericianda com a incapacidade total e temporária, ou permanente, para o desempenho da ocupação habitual. 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. Cingiu-se a recorrer em acostar atestados emitidos por profissionais particulares, entre 2003 e 2006, os quais não possuem o condão de desconstituir prova técnica produzida, além de não corroborar o ventilado na exordial e razões do apelo.

Alega a função em serviços gerais, porém traz Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS cujo último registro é com a empresa Euzébio e Carvalho Restaurante Ltda-ME (fls. 16/17). Porém, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que este empregador somente entre 26.3 e 11.7 de 2006.

Posteriormente, usufruiu auxílio-doença de 10.6 a 2.7 de 2006, verteu contribuições individualmente e obteve vínculos empregatícios, sem especificação da tarefa desempenhada. Contribuiu, inclusive, ao Regime Previdenciário de fevereiro a abril e no mês de junho do corrente ano.

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 pela requerente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o *decisum* 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 aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o julgamento 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, 27 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-86.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : JOSE EDILSON CICOTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: 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 nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro 2004, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, respectivamente, e o reajuste pelo índice INPC ou IGP-DI nos anos de 1996, 1997, 2001 e 2003, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios em percentual de 20% sobre o valor da condenação, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), 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.

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 artigo 31 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, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 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, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º 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.

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 doura decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012944-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIRSO DE GODOY BUENO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00013-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos últimos salários-de-contribuição que foram usados no cálculo do salário-de-benefício; reajuste pelo índice IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994; recálculo utilizando a URV do primeiro dia do mês; reajuste em setembro de 1994 pelo percentual de 8,04% e em maio de 1996 pelo percentual de 20,05%; o 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 parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), com o recálculo da RMI da parte autora, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas não atingidas pela prescrição, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula n.º 08 do TRF da 3.ª Região, mais juros de mora devidos a partir da citação, e devido a sucumbência mínima da autarquia, condenou a parte autora em custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Por sua vez, recorre a autarquia, pleiteando, no mérito, a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

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 artigo 31 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, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 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, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º 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.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que inviabiliza a correção dos referidos benefícios pela aplicação da variação ORTN/OTN.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24(vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ/RESP 1.113.983, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE: 05/05/2010)

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Por fim, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no 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.

§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.

Portanto, o benefício de **auxílio-doença** da parte autora **não faz jus ao recálculo da RMI com base na aplicação da variação da ORTN/OTN porquanto o seu período básico de cálculo compreende, tão somente, a média das 12 (doze) últimas contribuições**, não havendo que se falar em correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, porquanto inexistentes.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, 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, 04 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017581-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : THEREZINHA CLELIA DOS SANTOS

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00089-7 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste dos salários-de-benefício, pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), 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.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE 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.

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 **08/09/1969 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, 04 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018696-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ANTIQUERA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

CODINOME : ANTONIO ANTIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00325-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste dos salários-de-benefício pelos índices de variação IRSM em janeiro de 1994 (10%) e fevereiro de 1994 (39,67%) e pelo índice de variação IGP-DI em 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%) e 2001 (10,91%), e reajuste dos salários-de-contribuição pelos diversos índices que indica, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), com o recálculo da RMI da parte autora; e à correção dos salários-de-benefício pelo índice IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, devidos desde o vencimento de cada parcela, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no artigo 21, inciso I, da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

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 artigo 31 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, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 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, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º 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 quanto ao reajustamento do benefício. Além disso, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em **19/01/1994**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do ORTN/OTN relativo ao período dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 e, considerando a data de concessão do benefício, o mesmo também **não faz jus** ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, tendo em vista que o referido mês não foi considerado para a concessão do benefício.

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 improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029594-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROQUE DA SILVA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00210-0 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste dos salários-de-benefício no quadrimestre de novembro de 1993 a fevereiro de 1994 pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 18.000,00), 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.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE 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.

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 **23/07/1997 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, 04 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029771-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : WALTER RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00210-4 1 Vr RANCHARIA/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 a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de

1994, e observância do disposto no artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, caso o salário de benefício exceda o previsto no artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, calculada pela tabela prática do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

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.

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.

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.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **06/03/1997 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, deverá ser cassada a antecipação dos efeitos da tutela, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pelo autor, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como devido ao caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta**, 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 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, 04 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-63.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIA BRITO CARVALHO

ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argüi a demandante, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão de a perícia judicial ter sido realizada por médico cardiologista, e não por especialista nas enfermidades alegadas na inicial, ou seja, ortopedista. No mérito, alega, 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.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico apresentado está bem elaborado e em cotejo à prova documental contida nos autos, mostrando-se suficiente ao deslinde da questão.

Do mérito

A autora, nascida em 15.04.1964, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

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.

O laudo judicial (fl. 177/184), o qual informa o resultado de exame médico realizado em 06.11.2009, atesta que a demandante apresentou quadro de tendinite de cintura escapular, em abril de 2006, mas que foi caracterizado como um episódio agudo, não havendo qualquer incapacidade laborativa no presente momento.

Assim, verifica-se da peça técnica apresentada que não resta evidenciada a incapacidade laboral a justificar a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez à parte autora que, por seu turno, não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudessem desconstituir a perícia efetuada.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que a autora pleiteie novamente o benefício em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-35.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO JOSE ROCHA

ADVOGADO : MARCELO ARANTES SAMPAIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS 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, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI artigo 267 do Código de Processo Civil, face a ausência de interesse de agir, 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.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da sentença de extinção em razão da falta de interesse de agir e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao

juízo final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da preliminar, seguida da análise da questão de fundo propriamente dita:

Da falta de interesse de agir:

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, acolhida pelo Juízo monocrático, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

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 n.º 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.

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.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **19/11/2003 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, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e para, **com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgar improcedentes os pedidos nos termos do exposto.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-98.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.008926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEONIDA ORTELAN SOARES
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089269820074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LEONIDA ORTELAN SOARES, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rúricola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, em razão de ser parte a parte autora 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 e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, 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 rúricola, 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 02.02.2004 (fls.08), 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 exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.10.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09); ficha de identificação da Secretaria de Estado da Saúde, sem data de emissão, em nome da autora, viúva, com data de matrícula em 04.07.1975, onde consta a ocupação de lavradora (fls.10).

É de se registrar inicialmente que, embora conste da ficha de identificação da Secretaria de Estado da Saúde (fls.10) a data de matrícula em 04.07.1975, consta o estado civil da autora como viúva, o que demonstra que tal documento foi emitido após o ano de 2000, quando seu marido faleceu, não servindo, portanto, como prova material contemporânea aos fatos que pretende comprovar.

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao sistema Plenus, onde consta que a autora recebe pensão por morte previdenciária, na atividade comerciário, desde 26.08.2000 (fls.20/21), bem como consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta registro de vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 01.12.1982 a 31.12.1982, 10.01.1983 a 27.12.1984, 28.12.1988 a 23.04.1991 e 02.09.1991 a 27.08.2000 (fls.29).

Como bem assinalou a r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração (fls.53/54v. e 60), *in verbis*:

"O marido da autora, ao contrário do que foi por ela alegado, conforme se extrai do CNIS juntado aos autos (fl.29), a partir de 12/1982 passou a exercer atividades urbanas. Tal fato também pode ser observado dos depoimentos colhidos em Juízo.

(...)

Ora, o fato de ter seu marido passado a trabalhar na atividade urbana a partir de 1982 descaracteriza por completo o documento pessoal como início material de prova para comprovar exercício na atividade rural para fins de aposentadoria por idade, incidindo a súmula 149 do STJ.

Não é possível estender à esposa a qualidade de rurícola do cônjuge varão, constante de certidão de casamento, celebrado há mais de trinta e cinco anos, quando restar comprovada a filiação à Previdência Social daquele último como empregado em atividades urbanas, muitos anos antes da autora complementar os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

O documento apresentado pela autora não pode ser tido como início de prova material da condição de rurícola, porque o trabalho urbano descaracteriza a condição de segurado especial.

(...)

A jurisprudência tem aceito como início material de prova, além dos documentos enumerados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, outros, desde que dotados de fé pública, como: certidão de nascimento, casamento e óbito; título de eleitor; certificado de reservista; etc..., onde o segurado ou segurada aparece qualificado ou qualificada como "lavrador".

Não é o caso do documento de fl.10, que além de não ser dotado de fé pública é apócrifo.

Ainda que assim não fosse, a prova oral é frágil e não se apresenta apta a corroborar o início material de prova de forma satisfatória, na medida em que a própria autora em seu depoimento pessoal afirmou que seu marido sempre trabalhou na atividade rural, contrariando a informação constante do CNIS."

Assim, o documento apresentado pela parte autora em nome do marido não se mostra apto 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 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

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

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 NESSA 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 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, 04 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-11.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.004644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DOS REIS OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de recursais, alega a parte autora que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01.07.1948, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.10.2009 (fl. 78/84), revela que a demandante é portadora de artrose dos joelhos e espondilodiscoartrose lombar, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de suas atividades laborativas habituais, em virtude do quadro doloroso e de limitação funcional nos joelhos e na coluna lombar. Afirmou o *expert* haver restrições para a realização de atividades braçais ou de carga com os joelhos e coluna lombar, principalmente em longos períodos de ortostatismo posição agachada e deambulação.

A cópia da CTPS da falecida autora, acostada à fl. 10/11, demonstra que ela manteve vínculo empregatício até 30.12.1996. Ajuizada a presente ação tão-somente em 19.06.2007 (fl. 02), verifica-se que houve perda da sua qualidade de segurada, visto que transcorrido período superior ao previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Frise que o *expert* estabeleceu o início da incapacidade laborativa da autora na data da perícia, por não haver dados suficientes para documentar inaptidão progressiva (fl. 82). De outro turno, os únicos documentos acostados aos autos que demonstram que a requerente padece de enfermidades remontam ao ano de 2007 (fl. 13/14), não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar por estar acometida de patologias incapacitantes.

Também incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação analógica do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, vez que demonstrada sua filiação à Previdência Social pelo período de 121 (cento e vinte e um) meses, sendo que à época em que ocorrera sua incapacidade havia necessidade de, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, considerando a ausência da condição de segurada do RGPS, não faz jus a parte autora ao benefício vindicado.

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 o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-93.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051489320074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, fossem computados no cálculo da renda mensal inicial.

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.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 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 (...)

§ 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 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 nº 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 nº 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)"

Entretanto, observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 22.04.1997 (fl. 11), portanto, posterior à Lei 8.870, publicada em 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, deve ser aplicada a Lei 8.870/94, que veda o cômputo da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do autor, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018861-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA NASSER AZEN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PARTE AUTORA : ABEL EUZE BIO

: JOSE CONDE
: JUVENAL FOGACA VIEIRA
: MANOEL FRANCISCO DA SILVA
: MIGUEL DO ROSARIO

No. ORIG. : 03.00.00139-7 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Foi requerida e homologada a desistência do coautor Juvenal Fogaça Vieira nas fls. 111 e 117/118.

A r. sentença monocrática homologou o pedido de desistência dos coautores Abel Euzébio, José Conde, Manoel Francisco da Silva e Miguel do Rosário, e julgou procedente o pedido com relação à coautora Lucia Nasser Azen, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Lei n.º 6.899/81 (Súmulas 43 e 148 do STJ), mais juros de mora fixados em 6% ao ano, a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 3.800,00).

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

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.

Da sentença extra petita e da aplicação do artigo 515 e parágrafos:

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se ao recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN.

Entretanto, ao apreciar a inicial o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, mas para aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994. Assim, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."

À propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 460 do CPC, pelo ilustre processualista Theotonio Negrão, abaixo transcrito:

"Art. 460: 2. A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que coordena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)."

("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 474).

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no § 1º do art. 515 do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Sendo assim, passo à análise da questão.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no artigo 21, inciso I, da CLPS (**aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão**) devem ser calculados levando-se em consideração **a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II**, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Portanto, a coautora Lucia Nasser Azen não faz jus a revisão pleiteada uma vez que o benefício instituidor do benefício da parte autora (DIB: **01/07/1976**), foi concedido anteriormente à edição da Lei nº 6.423/77.

Ademais, homologo a desistência requerida pelos coautores Abel Euzébio, José Conde, Manoel Francisco da Silva e Miguel do Rosário, nas fls. 107/109 e 111.

Posto isso, **de ofício, reconheço o julgamento *extra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro no § 1º do artigo 515 do CPC, homologo a desistência requerida pelos coautores Abel Euzébio, José Conde, Manoel Francisco da Silva e Miguel do Rosário, julgando extinto o processo sem resolução do mérito com relação a estes, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil, e julgo improcedentes os pedidos da coautora Lucia Nasser Azen, restando prejudicada o recurso adesivo interposto.** Deixo de condená-la nas verbas da sucumbência 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, 04 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019251-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019251-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

No. ORIG. : 06.00.00000-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-01-2006 em face do INSS, citado em 19-12-2006, 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 03-03-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, segundo a tabela previdenciária do Conselho de Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde os respectivos vencimentos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

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 fixação do termo inicial do benefício na data da citação; a correção monetária segundo índices previstos na legislação previdenciária; a fixação de juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, no período de vigência do Código Civil de 1916, e de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 10-01-2003, nos termos do art. 406 do CC/2002 c.c art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Pleiteia, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em percentual não superior a 5% (cinco por cento) do valor da condenação, com observância da Súmula n.º 111 do STJ, bem como o não recolhimento de despesas processuais e a isenção quanto ao pagamento das custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

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.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 06-03-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

O requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu nascimento, na qual o seu genitor, Vitorino Francisco dos Santos, é qualificado como lavrador (fl. 10) e certidão de nascimento dos filhos do autor, lavradas, respectivamente, em 30-06-1989, 05-08-1982 e 17-06-1978, todas qualificando-o como lavrador (fl. 11 e fls. 115/116). 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, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que, segundo revela o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 97/100, o requerente possui diversos registros de trabalho urbano, nos períodos de 09-08-1991 a 04-04-1994, 14-04-1994 a 31-10-1994, 09-06-1995 a 06-09-1995, 04-12-1995 a 10-05-1996, 31-07-1996 a 08-1996, 10-12-1996 a 03-08-1998, 22-11-1999 a 26-11-1999, 01-08-2000 a 23-03-2001, o que, no contexto probatório dos autos, descaracteriza a sua condição de rurícola.

Outrossim, acerca do trabalho desempenhado pelos curtos períodos de 01-07-2003 a 27-09-2003 e 14-02-2005 a 04-11-2005 (fl. 98), referidos vínculos não possuem o condão de demonstrar o desempenho do efetivo labor rural pela parte autora pelo tempo correspondente à carência mínima exigida para a concessão do benefício, não prevalecendo sobre as demais provas dos autos, as quais revelam o exercício preponderante de trabalho nas lides urbanas.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls.131/132.

Neste sentido, ambas as testemunhas indagadas afirmaram que não laboraram com o autor, ressaltando-se que a testemunha Pedro Alves dos Prazeres (fl. 131) não acrescentou quaisquer informações a respeito do trabalho do requerente. Já a testemunha José Garcia de Melo admitiu ver a parte autora saindo para trabalhar para um e para outro na roça, porém não soube informar o local, nem esclareceu o período do citado labor (fl. 132).

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, devendo ser cassado o benefício de aposentadoria por idade rural concedido em favor de Julio Francisco dos Santos (NB n.º 1492860228). Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034866-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENEDINA DE JESUS CORREA MENDES

ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE

No. ORIG. : 07.00.00036-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-05-2007 em face do INSS, citado em 28-05-2007, 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 25-03-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 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 processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta 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 do percentual fixado a título de juros, nos termos do disposto no artigo 45, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

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.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, a preliminar referente à suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, por se tratar de uma consequência lógica da análise do mérito, posteriormente a ele será analisada.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 09-08-1951, 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 17-05-1969, com Francisco Laercio Mendes, qualificado como motorista (fl. 09); declaração própria de cunho particular corroborada por testemunhas, afirmando que trabalhou como rurícola, no período de 18-05-1969 a 13-10-2006 (fl. 11); negativa de homologação da atividade rural pelo INSS (fl. 12); certidão do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Angatuba/SP, datada de 23-04-2007, onde consta que o seu cônjuge adquiriu, por escritura pública de doação, de 02-03-1972, um imóvel rural situado em Campina do Monte Alegre, com área de 7, 2265 ha (fl. 13); documentos relativos ao Imposto Territorial Rural - ITR, correspondentes aos exercícios de 2001/2006, nos quais o seu marido figura como contribuinte (fls. 24/37).

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, com relação à declaração de trabalho rural prestada pela parte autora (fl. 11) a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se ao depoimento pessoal, assim como as assinaturas de terceiros nele apostas equivalem à prova testemunhal, colhidas sem o crivo do contraditório.

Por sua vez, a certidão do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Angatuba/SP (fl. 13) e os documentos relativos ao Imposto Territorial Rural - ITR, nos exercícios de 2001/2006 (fls. 24/37) demonstram apenas a existência da propriedade, na qual a parte autora alega ter trabalhado, porém não comprovam o seu efetivo labor no meio rural. Outrossim, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, colacionado nas fls. 63/69 demonstra que o cônjuge da requerente possui um vínculo como empregado urbano, com data do início de atividade em 01-07-1977 sem data de saída; tendo efetuado diversos recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, no período, ainda que descontínuo, de 01/1985 a 01/1998; vindo posteriormente a tornar-se funcionário da Prefeitura Municipal de Campina do Monte Alegre, como celetista, no período de 01-02-1998 a 30-04-1998, e como estatutário, de 07-05-1998 a 08/2007, inexistindo nos autos qualquer documento posterior às datas mencionadas a comprovar o retorno do cônjuge da parte autora às lides rurais.

Acrescente-se, ainda, que a requerente não juntou aos autos documento em nome próprio a demonstrar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade 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 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 e cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

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, devendo ser cassado o benefício de aposentadoria por idade rural concedido em favor de Enedina de Jesus Corrêa Mendes (NB n.º1447098606). Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041154-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA PAULINO BUENO
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00099-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-08-2007 em face do INSS, citado em 18-09-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 07-05-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com base no Provimento n.º 26, de 10-09-2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir ou substitui, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, calculados de forma decrescente. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, 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 isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que 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 parte autora, nascida em 15-05-1952, que laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 14-10-1971, com Nivaldo Bueno, qualificado como lavrador (fl. 09), documento da Diocese de Jales, datado de 30-12-1971, qualificando o marido da autora como lavrador (fl. 11) e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis - SP, datada de 10-06-1996, informando o exercício de atividade rural pelo marido da autora, no período de 28-07-1968 a 26-05-1970, na "Fazenda Santa Maria", município de Estrela D'Oeste - SP (fl. 10).

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, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 49, com registro em **diversas empresas**

de cunho eminentemente urbano, a partir de 12-08-1974, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Ademais, ressalte-se que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apenas traduzem o histórico laborativo dos segurados, sendo tais dados dotados de credibilidade, cabendo ao requerente demonstrar eventuais equívocos nestes, o que não ocorreu nos autos.

No tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis - SP, datada de 10-06-1996, do exercício de atividade rural pelo marido da autora, no período de 28-07-1968 a 26-05-1970, na "Fazenda Santa Maria", município de Estrela D'Oeste (fl. 10), observo que até o advento da Lei nº 9.063, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso em análise, todavia, as declarações não foram homologadas nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

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 rúrcola, 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 §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, 08 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043012-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ZILDA HELENA BATISTA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00004-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-01-2008 em face do INSS, citado em 18-02-2008, pleiteando, sucessivamente, o benefício da aposentadoria por tempo de serviço ou por tempo de contribuição ou por idade rural, no valor de um salário mínimo, com a averbação do tempo de serviço rural, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 25-03-2008 julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, 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 de aposentadoria. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 350,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença proferida em 25-03-2008 julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, 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 para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 07-01-1954, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 12-06-1945, na qual o seu pai é qualificado como "operário agrícola" e sua mãe como sendo de "prendas domésticas" (fl. 18); certidão de seu nascimento, lavrada em 08-11-1955, indicando os seus pais como lavradores (fl. 19); título de eleitor próprio, datado de 02-10-1975, constando a sua profissão de doméstica (fl. 20); CTPS própria, com registro de trabalho urbano, na ocupação de servente, no período de 14-06-1978 a 16-04-1981 (fl. 22); certidão de óbito de seu genitor, Joaquim Batista, ocorrido em 13-10-1981, tendo sido declarada como sua profissão a de operário-agrícola (fl. 23);

certidão de Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Monte Alto/SP, na qual seus pais figuram como adquirentes de um imóvel rural denominado "Santana", encravado na Fazenda "Ahumas" (fls. 25/26); certidão de matrícula da referida propriedade rural, contendo o registro (R-1/2.480) de que seus pais venderam mencionado imóvel, mediante escritura pública lavrada em 30-01-1978 (fls. 27/31).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome dos pais da requerente não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que as certidões acostadas nas fls. 18/19 referem-se às profissões exercidas pelos pais da autora em data anterior e contemporânea a de seu nascimento (07-01-1954) não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período correspondente à carência exigida pela legislação previdenciária.

Por sua vez, os documentos relativos ao imóvel rural denominado "Sítio Santana", encravado na Fazenda "Ahumas" (fls. 25/31) demonstram apenas a existência da propriedade, na qual a parte autora alega ter trabalhado, porém não comprovam o seu efetivo labor no meio rural.

Outrossim, o título de eleitor da fl. 20 contém a qualificação da requerente como doméstica, no ano de 1975; a CTPS da fl. 22 e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43/44) demonstram que a requerente exerceu trabalho urbano, na ocupação de servente, com registro na empresa HBA Hutchinson Brasil Automotivo Ltda, no período de 14-06-1978 a 16-04-1981, contemporâneo ao óbito de seu genitor (fl. 23), inexistindo nos autos qualquer documento posterior às datas mencionadas, a fim de comprovar a alegada permanência da parte autora nas lides rurais.

Ainda, quanto à qualificação constante na certidão de óbito da fl. 23, acrescente-se que, sendo casada, antes mesmo do falecimento de seu genitor, segundo afere-se do depoimento da fl. 63, afasta-se a presunção de que teria a requerente continuado a exercer a mesma profissão de seu pai, podendo ser-lhe extensível apenas a eventual qualificação de lavrador atribuída ao seu marido, o que não se demonstrou no presente caso.

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 rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"**PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula 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).

No tocante ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ressalta-se que o trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei acima mencionada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Destarte, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado, visto que não comprovado o lapso temporal mínimo de trabalho na área rural, tampouco urbana, para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a requerente não comprovou o pagamento das contribuições necessárias, nos termos do que dispõe o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria rural, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do trabalho rural alegado pela parte autora na exordial, tampouco para a aposentadoria por tempo de serviço ou por tempo de contribuição, por não ter a requerente demonstrado o seu labor e/ou o recolhimento de contribuições ao INSS pelo período mínimo de carência exigido na legislação previdenciária, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043368-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDINA FRANCISCO FERREIRA

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00000-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-01-2008 em face do INSS, citado em 13-03-2009, 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 21-01-2010 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com a legislação previdenciária, Súmula n.º 08 deste E. TRF da 3ª Região e Súmula 148 do STJ, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, observando-se o prazo prescricional de cinco anos. 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 sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer, preliminarmente, o não recebimento da apelação por estarem apócrifas as suas razões, e por intempestividade, 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.

Inicialmente, no tocante à preliminar de não recebimento da apelação, observo que o equívoco cometido pelo INSS, por estarem apócrifas as razões recursais, não causou prejuízo algum à análise do feito, tendo em vista que a petição de interposição da apelação foi devidamente assinada pelo procurador autárquico, suprimindo tal irregularidade meramente formal.

Outrossim, rejeito a preliminar de intempestividade da apelação, pois, conforme se verifica na fl. 54-v, a autarquia foi intimada em 25-01-2010, sendo que o recurso foi protocolizado em 11-02-2010. Assim, conheço do recurso de apelação de fls. 58/73, em face de sua tempestividade.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12-09-1947, 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 06-09-1974, com Raimundo Pires Ferreira, qualificado como lavrador, sendo esta a profissão também exercida pelo genitor da autora (fl. 08).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..." (in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome do genitor da requerente não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural pela parte autora pelo período necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que, sendo casada, afasta-se a presunção de que, após o seu matrimônio, teria a requerente continuado a exercer a mesma profissão de seus pais.

Outrossim, no presente caso, a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à parte autora, pois conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 63/68, seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, com registro em CTPS, das empresas GP Construções e Obras Ltda., no período de 26-07-1979 a 30-06-1981, e Mendes Junior Engenharia S.A., no período de 06-08-1981 a 14-10-1987.

Com efeito, verifica dos documentos do sistema Dataprev juntados pelo INSS nas fls. 70/71 que a parte autora passou a receber benefício previdenciário de pensão por morte, em 27-02-1995, decorrente do óbito de seu cônjuge, constando que o *de cuius* era segurador na condição de comerciário.

Acrescente-se que a parte autora não juntou aos autos documento em nome próprio, nem qualquer outro posterior aos referidos vínculos de trabalho urbano e ao óbito de seu marido a fim de comprovar a sua alegada 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 rúrcola, 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 §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares suscitadas em sede de contrarrrazões 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.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052374-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DANIEL PAES DE ALMEIDA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00120-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-12-2007 em face do INSS, citado em 28-01-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário em 19-08-1943.

A r. sentença proferida em 30-06-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte 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.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o 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 19-08-1943, que exerceu atividade rural desde a data da certidão de alistamento militar, em 20-03-1961, até o ano de 1982, quando passou a desempenhar a função de servente de pedreiro, mas sempre sem registro na Carteira de Trabalho.

O requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certificado de alistamento militar, datado de 20-03-1961, qualificando-o como lavrador (fls. 14 e 81), certidão de seu casamento, celebrado em 29-11-1962, qualificando-o como pedreiro (fls. 15 e 69) e CTPS própria, com data de expedição em 12-02-1962, qualificando-o como servente (fls. 16/17).

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).

Ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos hábeis a demonstrar que o requerente exerceu a atividade de lavrador nos moldes preconizados pela legislação previdenciária, uma vez que, na exordial, a parte autora declarou que exerceu a atividade rural, desde 20-03-1961, data da certidão de seu alistamento militar (fls. 14 e 81), até o ano de 1982, quando passou a desempenhar a função de servente de pedreiro, sempre sem registro em carteira de trabalho, ou seja, **o autor deixou as lides rurais quando completou 39 anos de idade**, destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado 60 (sessenta) anos, conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, os demais documentos acostados aos autos, quais sejam, a certidão do casamento da parte autora, celebrado em 29-11-1962, e a CTPS própria, com data de expedição em 12-02-1962 (fls. 15/17 e 69), qualificam o autor nas atividades urbanas de pedreiro e servente, no período informado por ele como de exercício de atividade rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos corrobora a informação trazida pelo requerente na exordial, de que **há pelo menos 20 (vinte) anos o autor passou a exercer a atividade de cunho eminentemente urbano de servente de pedreiro, até os dias de hoje**, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 49/52.

Com efeito, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade devida aos rurícolas, tendo em vista que a parte autora não permaneceu nas lides rurais até o momento em que completou a idade mínima legalmente exigida, 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, 04 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-19.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BARBARA BEDANI MACHADO incapaz
ADVOGADO : ROGÉRIO MARIN e outro
REPRESENTANTE : MAGDA BEDANI
ADVOGADO : ROGÉRIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEVINA DE OLIVEIRA REPKER
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA SARAIVA BUENO e outro
No. ORIG. : 00005091920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Barbara Bedani Machado representada por Magda Bedani em face de sentença proferida em ação que objetiva o recebimento do valor integral do benefício de pensão pela morte do seu pai ocorrida em 29.09.2007.

O juízo *a quo* rejeitou o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos réus os quais arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre o seu falecido pai e a apelada Maria Levina de Oliveira Repker.

Com contrarrazões do INSS e de Maria Levina de Oliveira Repker, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 382/383, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso da autora.

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 qualidade de segurado do falecido.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável entre a apelada Maria Levina de Oliveira Repker e o *de cujus*, para fins de manutenção ou cessação do benefício de pensão por morte que esta recebe.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta Maria Levina de Oliveira Repker como declarante (fls. 16); declaração de óbito, onde consta a apelada como companheira do falecido (fls. 86); boletim de internação do falecido, onde consta Maria Levina de Oliveira Repker como responsável (fls. 96); declaração de comparecimento ao pronto socorro, onde consta a apelada como acompanhante do falecido (fls. 97); nota fiscal de materiais e medicamentos para o falecido em nome de Maria Levina de Oliveira Repker (fls. 98); ficha de atendimento ambulatorial, onde consta o falecido como paciente e a apelada como responsável (fls. 99); termo de responsabilidade pelo falecido assinado pela apelada (fls. 101); consulta ao CNIS do falecido e da apelada, onde consta o mesmo endereço (fls. 123/124). Observa-se, ainda, que o benefício foi concedido administrativamente, sendo que o INSS informou em sua contestação de fls. 109/113 que a apelada apresentou os documentos necessários à comprovação da união estável, tendo o benefício sido concedido de forma correta.

Ademais, consoante a prova oral (fls. 171/175), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que havia um relacionamento entre a apelada Maria Levina de Oliveira Repker e o falecido. As testemunhas Aparecida Barbosa e Cristina Viana Luz (fls. 174/175) foram uníssonas em afirmar que a apelada e o falecido namoravam e viviam juntos, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a apelada e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantido o benefício que esta recebe.

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, 05 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-10.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LISETTE BUENO

ADVOGADO : VANDIR DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049911020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 108/109, em que pleiteia a reconsideração da decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal. Requer a anulação da r. sentença para reabertura da instrução processual e oitiva de testemunhas.

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.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

No mérito, 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.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 91/95, complementado às fls. 123/125, se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora a perita judicial tenha afirmado que a autora não é portadora de transtorno mental, consta do atestado médico de fls. 23, datado de 14.05.2008, que a autora encontra-se em tratamento no Centro de Atenção Psicossocial - CAPS desde 12.12.2003, por apresentar a patologia de CID F06.3 (transtorno do humor - afetivo - orgânico), com histórico de gozo intermitente do auxílio-doença desde 26.07.2005 (fls. 64/66).

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialista em psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-08.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HUMBERTO JORGE DE SOUSA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061810820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, ante a gratuidade deferida.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

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.

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.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 236/247 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor é portador de lombalgia, hipertensão arterial sistêmica, diabetes e alterações degenerativas de coluna não incapacitantes, consta do atestado médico de fls. 112 que o autor apresenta hipertensão maligna refratária aos tratamentos, diabetes tipo II, lombociatalgia com radiculopatia e parestesia em membros inferiores, alterações degenerativas da coluna, como osteofitos e esclerose das articulações interfacetárias em L4L5 e L5S1 e espondiloartrose lombar e sacro-ílica bilateralmente, permanecendo inapto para exercer sua função laborativa de soldador, inclusive em locais altos, ante o risco de acidente de trabalho grave e com risco de vida, asseverando o médico particular do autor, ainda, que em virtude da cronicidade e resistência à medicação, deve ser considerado seu afastamento definitivo.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-05.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIANA PINHEIRO e outros
: HORTENCIA APARECIDA PINHEIRO
: APARECIDA DA CONCEICAO PINHEIRO ABREU
: NAZARE APARECIDA PINHEIRO
: BENEDITA APARECIDA PINHEIRO
: VALDIRENE APARECIDA PINHEIRO
: BENEDITO PINHEIRO
: LUIZ AMERICO PINHEIRO
: JOSE CARLOS PINHEIRO
: ANA ROSA PINHEIRO
: RITA DE CASSIA PINHEIRO DA CONCEICAO
: CARLOS CESAR PINHEIRO
: JOAO DIVINO PINHEIRO
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008250520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos.

Os autores, Sebastiana Pinheiro, Hortênsia Aparecida Pinheiro Meireles, Aparecida da Conceição Pinheiro Abreu, Nazaré Aparecida Pinheiro, Benedita Aparecida Pinheiro, Valdirene Aparecida Pinheiro, Benedito Pinheiro, Luís Américo Pinheiro, Ana Rosa Pinheiro, Rita de Cássia Pinheiro da Conceição, Carlos Cezar Pinheiro e João Divino Pinheiro, pleitearam o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Benedito Antonio Pinheiro Neto e a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de Benedito Antonio Pinheiro Neto.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 27.09.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 18.01.88 (fl. 16), a pensão por morte deverá ser regida pelo Decreto 89.312/84.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 47, do Decreto 89.312/84.

Para a concessão do benefício de pensão por morte ainda é necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 10, I, Decreto 89.312/84. A saber:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; (...)"

A qualidade de dependentes dos autores está comprovada pelas cópias do RG, da certidão de nascimento e casamento dos filhos, às fls. 51/96, pela cópia da certidão de casamento de Benedito Antonio Pinheiro Neto com Sebastiana Pinheiro, à fl. 15, e pela cópia da certidão de óbito, à fl. 16.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rural de Benedito Antonio Pinheiro Neto.

Verifica-se, à fl. 15, na certidão de casamento datada em 04.02.67 que Benedito Antonio Pinheiro Neto exercia a profissão de lavrador. Todavia tal prova não se presta a embasar a alegação de que este exercia atividade rural imediatamente anterior à data do óbito, porquanto da análise impescinde do confronto da integralidade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.

Os autores não apresentaram documento que sirva de início de prova material de que Benedito Antonio Pinheiro Neto exercia a função de trabalhador rural em período anterior ao óbito. Consta na certidão de óbito, à fl. 16, que ele exercia a função de caseiro.

Cumprе ressaltar, que 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 rural, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado 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.

Assim, verifica-se que os autores não apresentaram documento que sirva de início de prova material, limitando-se a produzir depoimento pessoal, à fl. 109, insuficiente para comprovar a atividade de rural do falecido. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impende salientar, que a falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, impossibilita a resolução do mérito pelo órgão julgador.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento 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 (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido." (grifo nosso).

(REsp 524140/SP, 6ª Turma, Relator para o Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/02/2005, DJ 28/05/2007, pág. 404).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EMPRESA EM ATIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados. Imperiosa a mesma exigência ao se tratar de aposentadoria urbana.

II - omissis.

III - omissis.

IV - Agravo interno desprovido." (grifo nosso).

(AgRg no Ag 641008/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 03/02/2005, DJ 07/03/2005, pág. 333).

No mesmo diapasão é o precedente deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - O início de prova material do tempo de serviço que se pretende comprovar, a que alude o art. 55, §3º, da Lei n.

8.213/91, deve ser representado de plano por documento que possua essa aptidão, de modo que sua ausência impede o conhecimento do mérito pelo órgão julgador.

II - A r. decisão recorrida, sopesando os documentos que instruíram a inicial, concluiu pela inexistência de início de prova material do alegado labor rural, ensejando assim o reconhecimento da ausência de pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

III - Agravo do réu desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.035898-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1614).

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, IV, do CPC.

Ante o exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelos autores.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002347-67.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TANIA MARIA JULIANO

ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023476720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge.

A autora, Tânia Maria Juliano, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a José Francisco Martins Neto.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 05.10.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da parte autora com relação ao ex-cônjuge.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.09.02 (fl. 94).

A qualidade de segurado de José Francisco Martins Neto evidencia-se pelo benefício de auxílio-doença (NB 31/064998540-0) de que gozava, o ora falecido, à fl. 50.

Por outro lado, não restou patenteada a dependência econômica da parte autora em relação ao ora "de cujus", porquanto à época do óbito estavam separados judicialmente, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento, à fl. 20, com averbação da separação consensual.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que a parte autora depende economicamente de seu genitor e não de José Francisco Martins Neto, às fls. 96/98.

Com efeito, a separação de judicial e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS".

1. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

2. Não tendo sido comprovado que a autora dependia economicamente do seu ex-marido, é indevido o benefício de pensão por morte.

3. Apelação da Autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.13.000708-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data do julgamento 29/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 645).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n.8.213/91.

II - Malgrado a autora estivesse separada judicialmente do "de cujus", conforme consta de averbação aposta no verso da certidão de casamento, e ante a inexistência do recebimento de alimentos, a infirmar a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode reivindicar o benefício de pensão por morte mesmo com a renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

III - Não obstante as testemunhas tenham afirmado que o falecido prestou ajuda financeira à família até a data do óbito, não houve menção quanto à existência do relacionamento da autora com seu amasiado à época do falecimento de seu ex-marido, de modo a esmaecer referidos depoimentos, bem como o laudo social não constatou qualquer documento que indicasse a alegada dependência econômica, razão pela qual é de ser indeferida a concessão do benefício de pensão por morte.

IV - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - *Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.* (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 1999.61.02.004686-5, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 397).

Destarte, inexistente prova de dependência econômica, não fazendo jus a ex-cônjuge à pensão por morte.

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006011-23.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERSON FLORENTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON COLPO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Fls: 190/219: Trata-se de agravo interposto por Gerson Florentino com fulcro no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 164/168 que, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a reversão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para integral, computando-se o tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação.

Manifestamente incabível o recurso.

Com efeito, o presente agravo ataca decisão que já foi objeto do mesmo recurso, interposto pela parte autora às fls. 171/175, o qual, inclusive, foi submetido a julgamento perante a E. Décima Turma em 14.09.2010, tendo o v. acórdão (fls. 180/188) sido disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22.09.2010, conforme certidão de fls. 189.

Destarte, face à preclusão consumativa e em homenagem ao princípio da unirrrecorribilidade recursal, não é de ser dado seguimento ao presente recurso, interposto em duplicidade.

Ainda que assim não fosse, o agravo em questão é intempestivo. Consoante se verifica da certidão de fls. 169, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.06.2010. O presente recurso, no entanto, considerando a data do protocolo neste Tribunal (fls. 190), foi interposto somente em 27.09.2010, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil c.c. o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte, sendo, pois, manifestamente intempestivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil bem como do artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** ao presente recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009166-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLELIA APARECIDA PRADELLA RENZI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.20.000126-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se acolheu a conta do INSS, com ordem de expedição do respectivo ofício requisitório.

Alega a parte agravante, em síntese, houve equívoco no cálculo homologado.

O efeito suspensivo pleiteado foi parcialmente deferido (fls. 75/76).

O agravado apresentou contraminuta (fl. 90) e interpôs agravo regimental (fls. 91/92).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, que o magistrado *a quo* proferiu decisão de arquivamento dos autos, ao argumento de que o INSS cumpriu voluntariamente a sentença. Não houve qualquer oposição das partes, de acordo com o andamento processual disponível via *internet*.

Ao consentir, ainda que tacitamente, com a decisão que pôs fim à demanda, praticaram o agravante e o agravado, respectivamente, ato incompatível com a vontade de recorrer, de onde exsurge a preclusão lógica em relação a este agravo de instrumento e, por conseguinte, ao agravo regimental.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011573-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VANDERLEI VIDAL DOS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00167-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VANDERLEI VIDAL DOS SANTOS em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ausência de interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em decisão proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que o objeto da presente ação é diverso daquele constante no Processo nº 1665/2008, distribuído à 2ª Vara Cível de Diadema, o qual que tem por escopo o recebimento do auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente. Requer a reforma da r. sentença, devolvendo-se o feito à inferior instância para realização de perícia médica e, ao final, seja julgada procedente a presente demanda, com a concessão da aposentadoria por invalidez previdenciária.

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.

Conforme o disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que não há interesse processual para a propositura da presente ação, de natureza previdenciária, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida nos autos da ação acidentária nº 1665/2008, ajuizada na Segunda Vara Cível da Comarca de Diadema, ambas fundadas na mesma patologia, conforme se observa às fls. 02/04 e 45/48.

Com efeito, enquanto na presente ação a parte autora pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez previdenciária, sustentando que sofre de trombose venosa profunda em membro inferior esquerdo com edema e insuficiência venosa crônica, observa-se que nos autos da ação acidentária nº 1665/2008 a parte autora requereu a concessão dos benefícios acidentários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente sob a alegação de que apresenta dilatação de vaso arterial, linfático ou venoso, em membros inferiores, decorrente das condições especiais de execução de suas funções laborativas, conforme cópia da inicial às fls. 45/48, tendo o MM. juízo *a quo* do referido feito julgado improcedente o pedido por entender que não foi estabelecido onexo causal ou concausal entre a patologia e a atividade desenvolvida, a teor da consulta a informações processuais, ora realizada.

Assim, infere-se do conjunto probatório que não haverá interesse processual para a propositura da presente ação enquanto não transitar em julgado a decisão proferida nos autos da ação acidentária, tendo em vista a possibilidade de a Corte estadual reconhecer o nexocausal entre a atividade desenvolvida pelo autor e as lesões por ele apresentadas, de modo que o seguimento conjunto de ambas as ações acabaria por viabilizar, por via transversa, a acumulação de benefícios em detrimento da vedação legal.

Desta forma, deve a parte autora aguardar a solução definitiva do pleito acidentário para, se for o caso, renovar a propositura da presente ação.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ACIDENTÁRIA E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA NAQUELA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO AJUIZAMENTO DESTA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ajuizadas ações acidentária e previdenciária em relação ao mesmo fato, não há que se falar em dependência de declaração jurídica naquela demanda a justificar a suspensão desta (art. 265, IV, CPC).

2. É que em ambas as ações, embora a causa invocada da incapacidade para o labor seja a mesma, a consequência jurídica buscada resultará na concessão de benefícios distintos. O acidentário, de natureza indenizatória, e o previdenciário, de natureza substitutiva do salário-de-contribuição.

3. Pendente recurso de apelação da sentença que indeferiu o pleito acidentário, inexistente interesse processual no ajuizamento da ação previdenciária, pois naquele feito a corte estadual poderá acolher a tese de que os testemunhos colhidos na instrução, em conjunto com a prova pericial, são suficientes a estabelecer o nexocausal entre a atividade desenvolvida na empresa e o mal incapacitante constatado na perícia.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.022786-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 04.12.2006, v. u., DJU 15.12.2006)

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, 05 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016888-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WAGNER MENDES FRANCA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WAGNER MENDES FRANÇA em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ausência de interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em decisão proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que o objeto da presente ação é diverso daquele constante no Processo nº 117/2009, distribuído à 4ª Vara Cível de Diadema, o qual que tem por escopo o recebimento do auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente. Requer a reforma da r. sentença, devolvendo-se o feito à inferior instância para realização de perícia médica e, ao final, seja julgada procedente a presente demanda, com a concessão do auxílio-doença previdenciário ou da aposentadoria por invalidez previdenciária.

Sem 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. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que não há interesse processual para a propositura da presente ação, de natureza previdenciária, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida nos autos da ação acidentária nº 117/2009, ajuizada na Quarta Vara Cível da Comarca de Diadema, ambas fundadas na mesma patologia.

Com efeito, enquanto na presente ação a parte autora pleiteia a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sustentando que apresenta artrose primária de outras articulações e fratura do maléolo lateral, observa-se que nos autos da ação acidentária nº 117/2009 a parte autora requereu a concessão de auxílio-acidente, auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária sob a alegação de que apresenta seqüelas de fratura de tornozelo direito, com fratura de fíbula e tíbias, decorrentes de queda de caminhão no exercício de suas funções laborativas, tendo o MM. juízo *a quo* do referido feito julgado procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-acidente, por reconhecer a incapacidade parcial e permanente do autor em razão de seqüelas de acidente-tipo consistentes em fratura / luxação de tornozelo direito, a teor da consulta a informações processuais, ora realizada.

Assim, infere-se do conjunto probatório que não haverá interesse processual para a propositura da presente ação enquanto não transitar em julgado a decisão proferida nos autos da ação acidentária, pois, de outro modo, o seguimento conjunto de ambas as ações acabaria por viabilizar, por via transversa, a cumulação de benefícios em detrimento da vedação legal.

Desta forma, deve a parte autora aguardar a solução definitiva do pleito acidentário para, se for o caso, renovar a propositura da presente ação.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ACIDENTÁRIA E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA NAQUELA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO AJUZAMENTO DESTA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ajuizadas ações acidentária e previdenciária em relação ao mesmo fato, não há que se falar em dependência de declaração jurídica naquela demanda a justificar a suspensão desta (art. 265, IV, CPC).

2. É que em ambas as ações, embora a causa invocada da incapacidade para o labor seja a mesma, a consequência jurídica buscada resultará na concessão de benefícios distintos. O acidentário, de natureza indenizatória, e o previdenciário, de natureza substitutiva do salário-de-contribuição.

3. *Pendente recurso de apelação da sentença que indeferiu o pleito acidentário, inexistente interesse processual no ajuizamento da ação previdenciária, pois naquele feito a corte estadual poderá acolher a tese de que os testemunhos colhidos na instrução, em conjunto com a prova pericial, são suficientes a estabelecer o nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida na empresa e o mal incapacitante constatado na perícia.*

4. *Recurso improvido.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.022786-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 04.12.2006, v. u., DJU 15.12.2006)

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, 05 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026169-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIANE FERREIRA DA SILVA e outros

: WILLIAN DA SILVA DE SOUZA incapaz

: WESLEY SILVA E SOUZA incapaz

ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA

REPRESENTANTE : ELIANE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00121-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Celso Aparecido de Souza, ocorrido em 17.02.2007, sob o fundamento de que o falecido houvera perdido a qualidade de segurado no momento do óbito. Os autores foram condenados ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), com observância ao disposto no art. 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50).

Objetivam os autores a reforma de tal sentença, sustentando, em síntese, que restou demonstrada a alegada relação marital entre a coautora Eliana Ferreira da Silva e o falecido no período compreendido entre 1987 até o ano de 1996, com a dissolução da sociedade de fato, consoante decisão judicial, tendo o falecido assumido o compromisso de pagar pensão alimentícia; que o falecido ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito. Requerem, por fim, a concessão do benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 143, em que opina pelo desprovimento da apelação do interposta pelos autores.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de ex-companheira e de filhos de Celso Aparecido de Souza, falecido em 22.02.2007, conforme certidão de óbito de fl. 38.

A alegada união estável existente entre a coautora Eliana Ferreira da Silva e o falecido restou evidenciada. Com efeito, o compulsar dos autos revela a existência de ação de rito ordinário de dissolução de sociedade de fato movida pela ora autora em face do falecido (processo nº 819/01 da 1ª Vara da Comarca de Paraguaçu Paulista/SP), na qual foi prolatada sentença em que se declara ter a demandante vivido maritalmente com Celso Aparecido de Souza no período

compreendido entre 1987 até o ano de 1996, tendo ainda consignado que o *de cujus*, então réu, iria efetuar pagamento a título de pensão alimentícia (fl. 37).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 110/111) foram unânimes em afirmar que a demandante viveu com o *de cujus* por nove anos, e que após a separação do casal, o falecido prestava auxílio financeiro a ela e aos filhos menores. Asseveraram que a autora, na data da audiência (15.10.2007), passava por sérias dificuldades financeiras.

Diante do quadro fático acima exposto, mesmo considerando a eventual extinção da união estável, cujos efeitos se equiparam ao do casamento, verifica-se que houve efetiva contribuição do *de cujus* no sustento da demandante Eliana Ferreira da Silva após o término do relacionamento, configurando-se, assim, a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do §2º do art. 76 c/c o § 4º, do artigo 16, ambos da Lei nº 8.213/91.

Art. 76 .(...)

(....)

§2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Em relação aos coautores Willian da Silva Souza e Wesley Silva e Souza, a condição de dependente destes é inquestionável, ante a comprovação da filiação em relação ao falecido, conforme consta das certidões de nascimento (fls. 16/18).

Todavia, os demandantes não lograram êxito em demonstrar a qualidade de segurado do falecido no momento do óbito. Com efeito, considerando que o *de cujus* esteve encarcerado, há que se observar o disposto no art. 15, IV, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso.

(...)

No caso vertente, a cessação do benefício de auxílio-reclusão deu-se em 01.04.2005 (fl. 42), de modo que o período de "graça" se estendeu até abril de 2006. Portanto, no momento do evento morte (17.02.2007), o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

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 dos autores**. Em se tratando de beneficiários da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033624-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JORGE GOIS DE JESUS
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00083-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JORGE GOIS DE JESUS em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ausência de interesse de agir, com fundamento no art. 267, V e VI, do CPC, em decisão proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que o objeto da presente ação é diverso daquele constante no Processo nº 84/2008, distribuído à 2ª Vara Cível de Diadema, o qual que tem por escopo o recebimento do benefício de auxílio-acidente do trabalho, a título indenizatório. Requer a reforma da r. sentença, devolvendo-se o feito à inferior instância para regular processamento e, ao final, seja julgada procedente a presente demanda, com a concessão do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sem 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. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que não há interesse processual para a propositura da presente ação, de natureza previdenciária, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida nos autos da ação acidentária nº 84/2008, ajuizada na Segunda Vara Cível da Comarca de Diadema, ambas fundadas na mesma patologia, conforme se observa às fls. 02/09 e 44/52.

Com efeito, enquanto na presente ação a parte autora pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando que sofre de problemas ortopédicos na região plantar do pé esquerdo, com antecedente de fratura de calcâneo esquerdo e pé cavo varo bilateral, observa-se que nos autos da ação acidentária nº 84/2008 a parte autora requereu a concessão do auxílio-acidente sob a alegação de que apresenta seqüelas de fratura de calcâneo esquerdo decorrente de acidente no trajeto do trabalho para a sua residência, conforme cópia da inicial às fls. 44/52, tendo o MM. juízo *a quo* do referido feito julgado improcedente o pedido por entender que não foi estabelecido o nexó etiológico, nem comprovada a ocorrência do suposto acidente, a teor da cópia da sentença de fls. 30/31.

Assim, infere-se do conjunto probatório que não haverá interesse processual para a propositura da presente ação enquanto não transitar em julgado a decisão proferida nos autos da ação acidentária, tendo em vista a possibilidade de a Corte estadual reconhecer o nexó causal entre o alegado acidente e as lesões apresentadas pelo autor, de modo que o seguimento conjunto de ambas as ações acabaria por viabilizar, por via transversa, a cumulação de benefícios em detrimento da vedação legal.

Desta forma, deve a parte autora aguardar a solução definitiva do pleito acidentário para, se for o caso, renovar a propositura da presente ação.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ACIDENTÁRIA E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA NAQUELA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO AJUIZAMENTO DESTA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ajuizadas ações acidentária e previdenciária em relação ao mesmo fato, não há que se falar em dependência de declaração jurídica naquela demanda a justificar a suspensão desta (art. 265, IV, CPC).

2. É que em ambas as ações, embora a causa invocada da incapacidade para o labor seja a mesma, a consequência jurídica buscada resultará na concessão de benefícios distintos. O acidentário, de natureza indenizatória, e o previdenciário, de natureza substitutiva do salário-de-contribuição.

3. Pendente recurso de apelação da sentença que indeferiu o pleito acidentário, inexistente interesse processual no ajuizamento da ação previdenciária, pois naquele feito a corte estadual poderá acolher a tese de que os testemunhos colhidos na instrução, em conjunto com a prova pericial, são suficientes a estabelecer o nexó de causalidade entre a atividade desenvolvida na empresa e o mal incapacitante constatado na perícia.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.022786-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 04.12.2006, v. u., DJU 15.12.2006)

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, 04 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036130-28.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036130-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAQUIM PARREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01119-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-04-2009 em face do INSS, citado em 23-06-2009, pleiteando o reconhecimento de período de exercício de atividade rural e a concessão do benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, ou do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 23-07-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de 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 preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender não preenchidos os requisitos legais.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que preencheu todos os requisitos legais necessários, fazendo jus à concessão do benefício requerido.

Passo, então à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-03-1944, que exerceu trabalho rural, na propriedade de seu pai, o Sr. Valdomiro Parreira da Silva, denominada Fazenda Rio Verdinho, localizada no município de Caçu/GO, por cerca de 20 (vinte) anos.

Como prova material da atividade laboral exercida, a parte autora juntou aos autos a Certidão do Casamento de seus pais, celebrado em 25-07-1967, na qual consta a profissão de seu pai como lavrador (fl. 15), e sua CTPS, com registros de trabalho urbano, como vigilante, de 01-07-1991 a 31-10-1991 e 01-11-1991 a 01-06-1992, e como repositor, de 01-04-1995 a 01-10-1995 (fls. 16/18).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, **in verbis**:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que o requerente não apresentou sequer um início razoável de prova material do exercício de atividades rurais, visto que não trouxe aos autos nenhum documento próprio que o qualificasse como rurícola, juntando apenas a Certidão do Casamento de seus pais, celebrado em 25-07-1967, na qual consta a profissão de seu pai como lavrador (fl. 15), sendo tal documento incapaz de comprovar o exercício de tal atividade.

Ademais, ainda que se pudesse considerar a prova documental apresentada como início razoável de prova material, há de se ressaltar a inexistência de comprovação dos fatos narrados na exordial pelos depoimentos das testemunhas (fls. 35/38).

Com efeito, a parte autora alega que laborou em atividade rural por cerca de vinte anos, no Estado de Goiás, no entanto, as testemunhas afirmaram conhecê-la somente desde 1990, quando já morava na cidade e trabalhava no mercado como

verdureiro; que, deste ano até 23-07-2009 (data dos depoimentos), não presenciaram o exercício pelo autor de qualquer labor rural; e que, com relação ao exercício de tais atividades em Goiás, alegado pelo requerente, apenas ouviram comentários sobre tal fato, vindos do próprio autor e de membros da família dele.

Desta forma, restando a prova documental insuficiente para configurar início razoável de prova material, bem como sendo a prova testemunhal insuficiente para a comprovação dos fatos alegados pelo requerente na exordial, não é possível reconhecer o período alegado como de exercício de atividade na condição de rurícola.

Sob outro aspecto, a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida aos trabalhadores urbanos também é inviável no presente caso.

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 parte autora, nascida em 02-03-1944, completou o requisito etário (65 anos) em 02-03-2009, 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 o requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses**, nos períodos de 01-07-1991 a 31-10-1991, 01-11-1991 a 01-06-1992 e 01-04-1995 a 01-10-1995, 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 168 (cento e sessenta e oito) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2009).

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).

Desse modo, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade devida aos rurícolas, em face da ausência de comprovação da atividade rural, e inexistentes os pressupostos para a concessão de aposentadoria por idade a que fazem jus os trabalhadores urbanos, devido ao não implemento da carência necessária, 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, 28 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-49.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CICERO FELIX RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044504920094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CICERO FELIX RODRIGUES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

O autor, ora apelante, pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter o perito afirmado categoricamente a sua incapacidade parcial e definitiva, existindo nexo de causalidade com o ofício que desempenha, fato corroborado por atestados médicos. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso 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 convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 24.2.10 atesta Artrose de Joelhos com desvio em Varo e Lesão Meniscal e Ligamentar, "o que pode ocorrer por trauma de entorse não referido no histórico do autor ou por degeneração compatível com idade cronológica do autor", suprimindo-lhe a capacitação laborativa em parte e permanentemente. Conclui pela "possibilidade de ser melhorada através de tratamento fisioterápico intensivo e uso de anti artrosico e palmilha valgisante sendo que indicação cirúrgica somente por prótese total de joelhos devido ao avançado estado de lesão cartilaginosa, meniscal e ligamentar, sendo que o mesmo poderia ser readaptado para função que não houvesse sobrecargas de pesos ou posturas ou uso de escadarias ou caminhadas longas" (g.n.) (fls. 69/77).

Ressalte-se que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS se verifica ter o recorrente trabalhado como vendedor e empresário. Atualmente informa ser caixa no estabelecimento comercial de sua esposa, com o qual possui vínculo empregatício desde 2005, até o presente momento.

Não traz aos autos prova de ocupação que compreenda qualquer das tarefas citadas pelo experto, sequer Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

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, conforme discorrido.

Neste sentido, 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).

Posto isto, 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, 26 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-87.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALMEIDA NUNES PEREIRA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025788720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 66, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, por ausência de incapacidade laborativa, condenando o autor à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

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.

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.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 138/144 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e aterosclerose com coronariopatia sem sinais de isquemia não incapacitantes, consta do atestado médico de fls. 21, datado de 18.03.2009, que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronariana por doença arterial coronariana, angina instável e dislipidemia, não possuindo condições para atividades que exijam esforço físico, fato respaldado pelas análises diagnósticas de fls. 23/41. Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, preferencialmente com especialista em cardiologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-13.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.005149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA VITORIA MANCINI incapaz
ADVOGADO : JOAO BATISTA DA SILVA
REPRESENTANTE : TAINARA CANDIDA NICOLAU
ADVOGADO : JOAO BATISTA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051491320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contra-razões de apelação.

Às fls. 39/40, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha menor de 21 anos de Wesley Henrique Mancini, preso em 2008, conforme informações nos autos e requerimento administrativo apresentado em 26.08.2008 (fl. 12).

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento (fl. 10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que os salários-de-contribuição do recluso, relativo às competências de abril a julho de 2008, correspondiam a R\$ 1.765,19, R\$ 1.161,04, R\$ 1.340,65 e R\$ 1.212,56, conforme documento de fl. 23, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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 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.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-98.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR MORAIS
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00042959820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente a impugnação de assistência judiciária oferecida pelo INSS, nos autos de ação ordinária em que se pretende o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em que foi deferida a gratuidade judiciária.

A r. sentença apelada rejeitou a impugnação, sob o fundamento de que para a isenção pretendida é suficiente a afirmação na própria petição inicial, que a parte autora não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da sentença, sustentando que restou demonstrado que o impugnado, ora apelado, conta com recursos financeiros suficientes para arcar com as custas e demais despesas processuais, pois auferia remuneração equivalente a R\$4.806,88 no mês de abril de 2009, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntado às fls. 05/08. Aduz ainda, que o apelado não comprovou e nem mesmo alegou que o valor da renda mensal apontada pela Autarquia é consumido por despesas que lhe retiram a capacidade financeira para custear as despesas da ação judicial que propôs, limitando-se a defender a suficiência de uma declaração que não é verdadeira.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Sustenta o impugnante que não pode a parte autora não pode beneficiar-se da gratuidade judiciária no processo principal, porque recebia salário de R\$4.806,88 no mês de abril de 2009, rendimento muito superior ao da média salarial do brasileiro, devidamente comprovado nos autos, por meio dos extratos do CNIS que anexa.

Nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, o benefício da assistência judiciária, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, sendo tal presunção relativa, cabendo à parte adversa a produção de prova em sentido contrário.

Logo, se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do Art. 4º da Lei nº 1.060/50, é ressalvada ao Juiz a possibilidade de indeferir a pretensão.

No caso em exame, os extratos do CNIS demonstram que o declarante recebe renda considerável e não foi comprovado, quer na resposta à impugnação ou ao recurso de apelação, que apesar de tais rendimentos, o declarante possui despesas que justificassem a manutenção de tal benefício.

Portanto, comprovado que o autor recebe renda incompatível com o benefício pretendido, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, quando a decisão embargada tão-só mantém tese diferente da pretendida pela agravante.

II - Não se convencendo o magistrado da situação de miserabilidade da parte quando solicitada a sua demonstração, poderão ser indeferidos os benefícios da justiça gratuita, porquanto a declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade.

III - Rever as conclusões do acórdão acerca do indeferimento do benefício demandaria incursão indevida no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 07/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, AGA 708995, Rel. Des. Fed. Convocado Paulo Furtado, 3ª Turma, DJE 23/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1.060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I- Recurso de apelação conhecido, não obstante equívoco na indicação do número do processo, com fundamento nos princípios da instrumentalidade das formas e do acesso à justiça.

II- O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

III- A comprovação de que a parte autora recebe proventos de aposentadoria em montante equivalente a mais de 19 salários mínimos, além de ser proprietária de um veículo novo, e de um imóvel com área de 242 m² (duzentos e quarenta e dois metros quadrados), é suficiente para afastar a presunção de pobreza que milita em favor de quem presta declaração nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que houve demonstração de considerável capacidade financeira. Conclui-se que pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

IV- Matéria preliminar arguida pelo INSS em contrarrazões rejeitada. Apelação da parte autora improvida". (TRF3, AC 2003.61.12.011826-0, Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 374); "ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. MILITARES. RENDIMENTOS ACIMA DA MÉDIA SALARIAL BRASILEIRA. 1 - O art. 5º da Lei nº 1.060/50 dispõe que o juiz concederá a assistência judiciária gratuita, desde que não ocorrentes fundadas razões para indeferi-la, motivadamente. Caso em elidida esta presunção legal, encontra-se presente a ressalva, diante do demonstrado pela União, que aponta documentos carreados pela própria autoria, dando mostras de que os autores, militares reformados do exército, com rendimentos acima da média dos demais brasileiros, teriam como suportar os ônus decorrentes de eventual sucumbência, donde que aplicável a exceção do parágrafo 1º do diploma legal em questão, pois arrostada a presunção legal. 2 - Apelo da autoria a que se nega provimento."

(TRF3, AC 2004.61.00.000879-0, Juiz Convocado Roberto Jeuken, 2ª Turma, DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 136).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. A presunção de necessidade estabelecida pelo art. 4º, caput, da Lei 1.060/50, não é absoluta e cede ante dados concretos que a infirmem.

2. No caso, ambos os autores, casados entre si, são advogados, o primeiro advogando assiduamente na advocacia privada, possuindo, segundo se infere de suas razões de agravo, renda anual várias vezes superior à isenção legal anual de imposto de renda, não podendo ser considerada, uma perspectiva de ganhos próxima a este patamar, como indicadora de miserabilidade para efeito de concessão do benefício da assistência judiciária, salvo se houvesse prova de gastos imprescindíveis ao sustento da família em valor próximo a essa renda.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG 2008.01.00.012037-1, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, 6ª Turma, e-DJF 1 13/07/2009, p. 302);

"PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PRESUNÇÃO EM FRANCO ANTAGONISMO COM A DOCUMENTAÇÃO COLACIONADA AOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. A declaração de pobreza feita pelas agravantes em princípio é suficiente a assegurar-lhes o benefício da justiça gratuita, em face da presunção de veracidade que lhe orna.

2. Se a documentação acostada aos autos, porém, mostra o oposto, a presunção, que é relativa, resta afastada.

3. Agravo Regimental improvido".

(TRF5, AGA 59664/01, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, 2ª Turma, DJ 17/12/2007, p. 722).

Diante do exposto, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004296-83.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER ANTONIO DE MARCOS
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
No. ORIG. : 00042968320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente a impugnação de assistência judiciária oferecida pelo INSS, nos autos de ação ordinária em que se pretende o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em que foi deferida a gratuidade judiciária.

A r. sentença apelada rejeitou a impugnação, sob o fundamento de que para a isenção pretendida é suficiente a afirmação na própria petição inicial, que a parte autora não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da sentença, sustentando que restou demonstrado que o impugnado, ora apelado, conta com recursos financeiros suficientes para arcar com as custas e demais despesas processuais, pois auferia remuneração equivalente a R\$8.610,80 em maio de 2009, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntado às fls. 05/07. Aduz ainda, que o apelado não comprovou e nem mesmo alegou que o valor da renda mensal apontada pela Autarquia é consumido por despesas que lhe retiram a capacidade financeira para custear as despesas da ação judicial que propôs, limitando-se a defender a suficiência de uma declaração que não é verdadeira.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Sustenta o impugnante que não pode a parte autora não pode beneficiar-se da gratuidade judiciária no processo principal, porque recebia salário de R\$ 8.610,80 em maio de 2009, devidamente comprovado nos autos, por meio dos extratos do CNIS que anexa.

Nos termos dos Arts. 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, o benefício da assistência judiciária, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, sendo tal presunção relativa, cabendo à parte adversa a produção de prova em sentido contrário.

Logo, se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do Art. 4º da Lei nº 1.060/50, é ressalvada ao Juiz a possibilidade de indeferir a pretensão.

No caso em exame, os extratos do CNIS demonstram que o declarante recebe renda considerável e não foi comprovado, quer na resposta à impugnação ou ao recurso de apelação, que apesar de tais rendimentos, o declarante possui despesas que justificassem a manutenção de tal benefício.

Portanto, comprovado que o autor recebe renda incompatível com o benefício pretendido, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, quando a decisão embargada tão-só mantém tese diferente da pretendida pela agravante.

II - Não se convencendo o magistrado da situação de miserabilidade da parte quando solicitada a sua demonstração, poderão ser indeferidos os benefícios da justiça gratuita, porquanto a declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade.

III - Rever as conclusões do acórdão acerca do indeferimento do benefício demandaria incursão indevida no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 07/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, AGA 708995, Re. Des. Fed. Convocado Paulo Furtado, 3ª Turma, DJE 23/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1.060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I- Recurso de apelação conhecido, não obstante equívoco na indicação do número do processo, com fundamento nos princípios da instrumentalidade das formas e do acesso à justiça.

II- O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

III- A comprovação de que a parte autora recebe proventos de aposentadoria em montante equivalente a mais de 19 salários mínimos, além de ser proprietária de um veículo novo, e de um imóvel com área de 242 m² (duzentos e quarenta e dois metros quadrados), é suficiente para afastar a presunção de pobreza que milita em favor de quem presta declaração nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que houve demonstração de considerável capacidade financeira. Conclui-se que pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

IV- Matéria preliminar arguida pelo INSS em contrarrazões rejeitada. Apelação da parte autora improvida".

(TRF3, AC 2003.61.12.011826-0, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 374);

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. MILITARES. RENDIMENTOS ACIMA DA MÉDIA SALARIAL BRASILEIRA. 1 - O art. 5º da Lei nº 1.060/50 dispõe que o juiz concederá a assistência judiciária gratuita, desde que não ocorrentes fundadas razões para indeferi-la, motivadamente. Caso em elidida esta presunção legal, encontra-se presente a ressalva, diante do demonstrado pela União, que aponta documentos carreados pela própria autoria, dando mostras de que os autores, militares reformados do exército, com rendimentos acima da média dos demais brasileiros, teriam como suportar os ônus decorrentes de eventual sucumbência, donde que aplicável a exceção do parágrafo 1º do diploma legal em questão, pois arrostada a presunção legal. 2 - Apelo da autoria a que se nega provimento."

(TRF3, AC 2004.61.00.000879-0, Juiz Convocado Roberto Jeuken, 2ª Turma, DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 136).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. A presunção de necessidade estabelecida pelo art. 4º, caput, da Lei 1.060/50, não é absoluta e cede ante dados concretos que a infirmem.

2. No caso, ambos os autores, casados entre si, são advogados, o primeiro advogando assiduamente na advocacia privada, possuindo, segundo se infere de suas razões de agravo, renda anual várias vezes superior à isenção legal anual de imposto de renda, não podendo ser considerada, uma perspectiva de ganhos próxima a este patamar, como indicadora de miserabilidade para efeito de concessão do benefício da assistência judiciária, salvo se houvesse prova de gastos imprescindíveis ao sustento da família em valor próximo a essa renda.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG 2008.01.00.012037-1, , Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, 6ª Turma, e-DJF 1 13/07/2009, p. 302);

"PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PRESUNÇÃO EM FRANCO ANTAGONISMO COM A DOCUMENTAÇÃO COLACIONADA AOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. A declaração de pobreza feita pelas agravantes em princípio é suficiente a assegurar-lhes o benefício da justiça gratuita, em face da presunção de veracidade que lhe orna.

2. Se a documentação acostada aos autos, porém, mostra o oposto, a presunção, que é relativa, resta afastada.

3. Agravo Regimental improvido".

(TRF5, AGA 59664/01, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, 2ª Turma, DJ 17/12/2007, p. 722).

Diante do exposto, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004425-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELISABETE TELES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044251420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício. Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso seja superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a

idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

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 - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO 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.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDSON DUARTE MENDES

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078825420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a

cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCO MONTEZANO NETTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097194720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, ter havido cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal em razão do julgamento antecipado da lide.

Aduz, quanto ao mérito, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem ser aplicados aos benefícios previdenciários, por força dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei 8.212/91.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o pedido do autor versa sobre questão exclusivamente de direito que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Quanto ao mérito, observo que a tese do autor é fundada na aplicação dos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91. Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.*

- *O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

- *Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

- *Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no art. 195, § 5.º da Magna Carta e art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o art. 152 do Decreto n.º 3.048/99.

Deve, pois, 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 seguimento 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, 26 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010155-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADALBERTO ONORATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00101550620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, fossem computados no cálculo da renda mensal inicial.

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.

Aduz, ainda, cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A do CPC.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A do CPC. Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 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 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)"

Entretanto, observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 11.08.1994 (fl. 16), portanto, posterior à Lei 8.870, publicada em 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, deve ser aplicada a Lei 8.870/94, que veda o cômputo da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do autor, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, 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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013090-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NILSON JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130901920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor para revisão do benefício de modo a considerar-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002 ou, alternativamente, a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

Alega o recorrente, em síntese, que a mudança de metodologia do IBGE no cálculo da tábua de mortalidade em 2002 resultou numa variação percentual de 20,51% na faixa etária de 44 a 80 anos, em relação à tábua de mortalidade divulgada em 2001.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o Art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.

§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos

Observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

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 - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO 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.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento 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, 27 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013415-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JACINTHO YASUSHI OHNUMA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00134159120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuisse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, 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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015908-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARCILIO SEBASTIAO GOMES TEIXEIRA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00159084120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por consequência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, 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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016232-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MIECO OZAKO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162323120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, 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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017047-28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE DAMASCENO DE MOURA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00170472820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por consequência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Outrossim, quanto à questão de aplicação retroativa do valor teto dos benefícios introduzido pelas emendas constitucionais 20/98 e 41/03, observo que se trata de inovação do recurso de apelação, ausente na petição inicial, que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, 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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017133-96.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERHARD KLAUS HEIDRICH
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00171339620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por consequência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

- a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*
- b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Outrossim, quanto à questão de aplicação retroativa do valor teto dos benefícios introduzido pelas emendas constitucionais 20/98 e 41/03, observo que se trata de inovação do recurso de apelação, ausente na petição inicial, que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, 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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012805-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDSON ROBERTO
ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA 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. : 00133940820074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação mandamental objetivando a suspensão dos descontos de 30% (trinta por cento) no valor de sua aposentadoria, em que o d. Juiz *a quo* recebeu o recurso de apelação do agravante no efeito meramente devolutivo.

Em decisão inicial (fl. 74), foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fl. 80/83), opinou pelo provimento do presente agravo.

Ocorre que, em consulta extraída do *site* do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (anexo), foi proferida decisão monocrática terminativa, dando parcial provimento ao recurso de apelação.

Tendo em vista que o presente Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão pertinente aos efeitos em que recebida a apelação, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo interposto pelo autor**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028884-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO DAVANCO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00070314820064036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Fernando Davanço face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de retificação do erro material apontado, por entender que este já teria sido apreciado quando do julgamento dos embargos de declaração.

Alega o agravante, em suas razões, a existência de fato novo ocorrido durante o trâmite do processo judicial, levando o acórdão a erro material, porquanto foi reconhecido na fase administrativa o tempo de serviço laborado como rurícola nos períodos de 03.05.1973 a 28.09.1973, 03.05.1974 a 15.10.1974 e 12.05.1975 a 08.07.1975, de modo que o autor perfaz o tempo de 30 anos, 08 meses e 08 dias antes da Emenda Constitucional nº 20/98, fazendo jus à concessão do benefício.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, verifico que não assiste razão ao autor.

Com efeito, a questão restou devidamente apreciada quando do julgamento dos embargos de declaração, no sentido de que não pode pretender o autor seja computado em seu favor tempo de serviço rural não homologado na seara administrativa e cujo reconhecimento não foi objeto da presente demanda (fl. 18).

Destaco que o referido acórdão transitou em julgado em 06.08.2009, consoante extrato de informações processuais em anexo, não havendo nos autos elementos suficientes para a reforma da decisão agravada, em sede de cognição sumária, em agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

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, 26 de outubro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030804-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MACIONILIA FIDELI DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS 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. : 00189513920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACIONILIA FIDELI DA SILVA, em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio doença e concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de nomeação de novo perito.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de realização de perícia médica com especialista em ortopedia, ante o fato da perita não possuir conhecimento técnico na área atinente a sua patologia. Aduz que diversos médicos, especialistas em área ortopédica, declaram estar a autora impossibilitada de exercer suas atividades laborativas. Requer o provimento do presente recurso, determinando a remessa dos autos ao Juízo *a quo*, a fim de ser designado outro profissional especialista em ortopedia para realizar a perícia.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo que se recolhe dos autos, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, para verificar a existência ou não da incapacidade laboral, foi realizada prova pericial por médico indicado pelo Juízo *a quo*, o qual respondeu aos quesitos apresentados pelas partes e pelo magistrado (fls. 62/74).

Como conseqüência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de nova perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A perícia visa ao convencimento do juiz, facultada às partes contar com a colaboração de assistente técnico, que acompanhará o trabalho do expert oferecendo parecer crítico, bem como apresentação de quesitos, nos termos do artigo 421, § 1º, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

- A ausência de quaisquer esclarecimentos pode ser sanada com a apresentação de quesitos elucidativos, sendo desnecessário o refazimento do laudo pericial.

- Caberá ao juízo apreciar o trabalho do profissional juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, bem como demais provas constantes dos autos.

- Segundo o artigo 438 do Código de Processo Civil, a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu. Ainda, o parágrafo único do artigo 439 do Código de Processo Civil frisa que a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e de outra.

- O indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não fere direito da parte.

- Em que pese a presunção de legitimidade da perícia realizada pelo INSS, inerente aos atos administrativos, os documentos juntados, associados à espécie de atividade desempenhada pelo agravante, e ao longo período no qual esteve em gozo do benefício, recomendam o restabelecimento do benefício.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que seja restabelecido o benefício previdenciário de auxílio-doença, indeferindo, contudo, a realização de nova perícia médica".

(AG 2006.03.00.107884-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 07/05/2007, DJ 24/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado *a quo*, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 2003.03.00.073524-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 13/02/2006, DJ 29/03/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(AG 2005.03.00.006885-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 22/08/2005, DJ 13/10/2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030906-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FLOSINA SANTUCCI GALLO
: MARIA DAS NEVES GODOY GALLO
: ALBERTO NUNES PINTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO e outro
SUCEDIDO : OLINDA DOS SANTOS
CODINOME : OLINDA DOS SANTOS SILVA
AGRAVANTE : JOSE MAURICIO DA SILVA
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR
: CID GARCIA PEREIRA
: MARIA DIAS DE OLIVEIRA
: SADRAC DOS OUROS
: JAIRO DOS OUROS
: EZEQUIEL DOS OUROS
: ESTER DOS OUROS
: DALILA PEREIRA DOS OUROS SILVA
: ABIGAIL DOS OUROS ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO e outro
SUCEDIDO : MARIA PEREIRA DOS OUROS
: FRANCISCO DOS OUROS
AGRAVANTE : EDVALDO FERNANDES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO e outro
SUCEDIDO : RUBIA ROSA FERNANDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09019622719944036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLOSINA SANTUCCI GALLO e outros em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, após analisar todo o processo, concluiu pela não existência de diferenças a favor dos autores a título de juros em continuação.

Sustentam os agravantes, em síntese, que nos débitos decorrentes de benefícios previdenciários impõe-se a incidência de juros de mora sobre seus valores na taxa de 1% ao mês, consoante o Decreto nº 2.322/87 e art. 1.062 do CC/1916. Requerem o provimento do presente agravo, determinando a incidência dos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, cujos valores deverão incidir no período até a homologação dos cálculos (07.11.2005) e atualizados até o efetivo pagamento de novo precatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.*

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public.

25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

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, observado 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 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Por seu turno, segundo o título executivo judicial (fls. 85/87 dos autos principais), o INSS foi condenado a proceder ao reajuste dos benefícios, respondendo ainda "*por juros de mora legais, a partir da citação*".

Como bem assinalado na r. decisão agravada (fls. 760 dos autos principais), *in verbis*:

"(...)

Os valores atrasados requisitados referem-se ao período de junho de 1985 a março de 1989. Sendo assim, correto o cálculo do Contador Judicial que incidiu juros de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1536, § 2º, 1062, 1063 e 1064 do Código Civil de 1916. Não há, deste modo, diferenças sob o fundamento relativo ao percentual dos juros. Aliás, embora antes da manifestação de fls. 604/617, a questão já havia sido decidida às fls. 408."

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031398-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031398-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.00067-5 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA DA SILVA em face de decisão que, em ação de aposentadoria por idade rural, indeferiu o rol de testemunhas e encerrou a instrução processual.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão proferida e designou nova audiência para o dia 03.12.2010.

Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, *c/c* os arts. 529 e 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031659-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO FURLAN
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00103-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

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 do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031899-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NORIVAL BORGUETI

ADVOGADO : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.13423-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de sentença proferida pelo MM. Magistrado *a quo* que houve por bem julgar procedentes os embargos à execução.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso visando a reforma da r. decisão.

Passo ao exame.

O recurso de agravo é o instrumento hábil para a parte recorrente buscar a reforma das decisões **interlocutórias** que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC).

Contudo, no presente caso, fica evidente que a decisão motivadora da irrisignação da parte recorrente não se trata de decisão interlocutória.

Cabível, pois, o recurso de apelação, impossível o recebimento deste agravo de Instrumento, por tratar-se de recurso com procedimento completamente diverso daquele, o que afasta eventual aplicação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE CÁLCULO COMPLEMENTAR. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO.

- O nosso sistema de normas processuais dispõe expressamente ser o agravo de instrumento o recurso cabível contra decisão de natureza interlocutória, no caso contra decisão que indefere a realização de cálculo complementar de liquidação.

- A clareza do dispositivo processual que disciplina o agravo demonstra a existência, no caso, de erro grosseiro, impedindo a adoção do princípio da fungibilidade recursal.

- Recurso Especial não conhecido."

(REsp 108.853/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 18.02.1997, DJ 17.03.1997 p. 7592)

Deste modo, entendendo ser manifestamente inadmissível a interposição do presente recurso.

Dispõe o art. 557 do CPC que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento com base no disposto no caput do citado art. 557 do CPC.** Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032082-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 07.00.00007-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença de trabalhador rural, fixou os honorários do perito em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sustenta o agravante, em síntese, serem excessivos os honorários periciais arbitrados. Aduz ser suficiente a fixação dos honorários do perito no limite máximo previsto na Resolução nº 541/2007 do CJF, por não se tratar de perícia complexa.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de revogar a decisão judicial, a fim de que seja o valor dos honorários periciais fixados em patamar compatível com o determinado na Resolução nº 541/2007 do CJF.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos casos de ações previdenciárias em que o autor seja beneficiário da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observada a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Prevê o artigo 3º, parágrafo único, da aludida Resolução que na fixação dos honorários periciais será observado os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, podendo o Juiz de Direito ultrapassar em até três vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

Do exame dos documentos juntados a este recurso, verifica-se que não há complexidade no caso concreto, tendo em vista o autor pleitear a concessão de auxílio-doença por sofrer problemas na coluna (lesão lombar), ocasionada pelo desempenho de suas funções, utilizando-se de ferramentas (pás, picaretas, enxadas, tesouras de aparar grama, etc.) na postura curvada e por tempo prolongado, motivo pelo qual o valor dos honorários fixado deve ser reduzido.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO VALOR FIXADO. JUSTIÇA GRATUITA.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º). - O artigo 19, do Código de Processo Civil, determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF)

que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- In casu, não se conhece dos argumentos do agravante quanto à antecipação do pagamento de honorários periciais, pois este foi determinado à Justiça Federal, não à autarquia, não havendo interesse em recorrer.

- Há interesse recursal, contudo, quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, pelos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF (necessidade de reembolso das despesas ao Erário pelo vencido).

- Nos termos da resolução acima citada, o valor fixado para perícia médica e o estudo social, varia entre R\$ 58,70 (valor mínimo) e R\$ 234,80 (valor máximo). É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80."

(AG 2007.03.00.101349-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 03/11/2008, DJ 13/01/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DIREITO. AUSÊNCIA DE RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF.

1. A petição de agravo de instrumento deve conter, nos termos do artigo 524, incisos I e II, do CPC, como requisitos a exposição do fato e do direito, bem como as razões do pedido de reforma da decisão.

2. Não atendidos os requisitos do artigo 524 do CPC, relativamente a um dos pedidos, não se deve conhecer de parte do recurso.

3. Para a fixação dos honorários periciais, deve-se observar os critérios dispostos na Resolução 281/02 e na Portaria 001, de 02.04.2004, ambas do Conselho da Justiça Federal, que estabeleceram os limites mínimo e máximo para os honorários periciais, ou seja, um valor entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80.

4. O juiz pode fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e do local de sua realização.

5. Não havendo fundamentação para fixação dos honorários em montante superior ao estabelecido pela norma acima mencionada, os honorários do perito, fixados em valor exorbitante, devem ser reduzidos para os limites da Resolução 281/02 do CJF.

6. Agravo de instrumento em parte não conhecido e, na parte conhecida, provido."

(AG 2004.03.00.010565-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., j. 05/12/2005, DJ 09/02/2006)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, a fim de que os honorários periciais sejam fixados nos termos da Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032359-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : RAIMUNDA DE JESUS VIELA LEAL

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 10.00.00040-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDA DE JESUS VIELA LEAL contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, suspendeu o feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que a parte autora comprove nos autos seu requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. 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."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032469-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : HILDA LUZIA COSTA MACEDO
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 92.00.00047-4 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que declarou nulo o termo de citação da autarquia e determinou a requisição do pagamento do valor definido nos embargos à execução.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a hipótese aventada nos autos não se trata de erro material, mas sim de critério de cálculo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste ao MM. Juízo *a quo*.

De fato, é assente na doutrina e na jurisprudência que o dispositivo do artigo 730 do CPC, que manda citar a Fazenda Pública para pagamento de quantia certa, somente é aplicável no início da execução e não para liquidações posteriores, decorrentes de atualização de cálculos.

Contudo, ainda que não haja previsão legal expressa, nada obsta que o executado apresente impugnação à conta ao tomar conhecimento dos novos cálculos.

Portanto, basta a intimação do devedor para conhecimento dos novos cálculos, em atenção ao primado constitucional do contraditório e da ampla defesa.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica em relação a esse entendimento, como exemplifica a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.

I - O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso a que se nega provimento.

(STJ, AGA 393556/SP; Agravo Regimental em Agravo de Instrumento processo n° 2001/0075931-5; Rel. Min.

Humberto Gomes de Barros - 1ª Turma, DJ 09/12/2002; pg 00290).

Além disso, há trânsito em julgado determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pelo INSS na fl. 05 dos embargos à execução.

Destarte, assevero que o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"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.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de 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 de 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. (destaque nosso)
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convençados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Nesse contexto, a atualização monetária caberá ao órgão responsável pelo processamento do precatório/RPV que, a seu tempo, requisitará ao devedor, as verbas necessárias à satisfação do crédito, sendo que eventuais diferenças decorrentes da atualização e da inclusão dos juros de mora, serão objeto de pagamento complementar, se for o caso.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032519-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : WALDEMAR DIAS BARRAEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00130-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Waldemar Dias Barraeira Filho, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento

administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032520-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DA CUNHA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00129-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

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 do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032528-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE CARLOS CORDEIRO

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00167-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo José Carlos Cordeiro em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário c.c. pedido antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 01.10.2010 (fls. 41-vº), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 18.10.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032586-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROMOALDO DE AMORIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 00058036620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Romoaldo de Amorim em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do provimento antecipado, haja vista que os documentos apresentados demonstram a verossimilhança do direito pleiteado, sendo certa a natureza alimentar da prestação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz 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.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "periculum in mora".

In casu, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido."

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no 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, 28 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032588-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CLEUSA MARIA CARDOSO FIRMINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00078233020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação de tutela, em ação revisional de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a tábua de mortalidade utilizada para o cálculo de seu benefício deve ser afastada, ou substituída por outra, desde que mais vantajosa.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança das alegações.

Devem ser aplicadas ao caso concreto as regras do Art. 29, §§ 7º e 8º da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 29. (...)

§ 7º - **O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar**, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.

§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (g.n.)

Assim, afigura-se acertada a decisão de primeiro grau, vez que a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela obtida por ocasião da concessão do benefício.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

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 - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido. III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados. IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO 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. - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício. - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos. - Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado. - A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos. - Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito. - A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida. - Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Matéria preliminar afastada. - Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032601-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO HENRIQUE BENTO CAMPOS
ADVOGADO : ACACIO APARECIDO BENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00245-0 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, inconformado com a decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de pensão por morte, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a expedição do precatório ou RPV de forma fracionada, entre o valor principal e os honorários advocatícios.

Aduz o agravante, em síntese, que o art. 100, § 4º, da Constituição da República veda o fracionamento da execução, de modo que não se admite que o pagamento do valor seja feito em parte na modalidade RPV e, em parte, mediante expedição de precatório.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1º, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8º desta Lei, especificando:

VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação.(grifos meus)

Denota-se dos dispositivos legais que regem a matéria, que não existe previsão de expedição separada de ofício requisitório para honorários advocatícios, ainda que contratuais, havendo menção apenas do destaque de tal verba.

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido ao autor, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

No caso dos autos, verifica-se que o valor total da presente execução, incluídos os honorários advocatícios, ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, de modo que o pagamento deve dar-se mediante precatório (fl. 228/232).

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:
RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.

4. Recurso provido.

(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalhido).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para que seja expedido o competente precatório para pagamento dos valores apresentados a fl. 228/232.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032854-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ADELAIDE CARVALHO DINIZ ANGELO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DINIZ ANGELO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00061734520104036119 6 Vr GUARULHOS/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.

A agravante é portadora de lesão no pé esquerdo (fibromatose da fásia plantar - CID M72.2), conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 41/47). Entretanto, verifico que os documentos são quase todos antigos, emitidos a partir de 2008. O único atestado médico datado de menos de seis meses (24/06/2010 - fl. 41), contém apenas o diagnóstico da doença, bem como o tratamento a que está submetida a paciente, 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 e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, 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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032898-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE MARIA PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006817220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão por meio da qual foi indeferido o pedido de antecipação da tutela, relativo à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em suma, a necessidade de manutenção do valor real do benefício, nos termos do Art. 201, § 4º da Constituição Federal. Além disso, alega que o benefício deve ser equiparado ao atual valor do teto máximo da Previdência Social.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, o agravante informa ser beneficiário do INSS desde 15/12/1998, e que contribuiu para a Previdência Social pelo teto máximo. Seu benefício teve o valor limitado ao teto da época da aposentadoria, mas não houve equiparação com as majorações subseqüentes, a qual sustenta fazer jus.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias já concedidas e os novos limites, estabelecidos posteriormente. Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser seguidos os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91.

Na mesma esteira, colaciono aresto do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

2. Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.

3. Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.

4. O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP nº 1114466, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/10/2009, v.u., DJE 07/12/2009)

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente 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 outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033550-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANITA GERCINO DA SILVA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DIRCE TUNES e outros
: APARECIDO ANTONIO DA LUZ
: JOAQUIM MANOEL DA SILVA
: ANTONIO ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00317563820014030399 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANITA GERCINO DA SILVA em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, adotou o entendimento da jurisprudência do E. STF, no sentido de que não admite a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório, desde que respeitado o art. 100, § 1º, da CF.

Sustenta a agravante, em síntese, a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data de inscrição do precatório, bem como a inexistência de óbice a correção monetária do montante com aplicação do IGP-DI. Requer o provimento do presente agravo, a fim de que sejam processados os cálculos das diferenças.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no §

1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."*

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public.

25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

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, observado 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 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004768-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : VALTER APARECIDO COSTA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 06.00.00275-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio acidente e a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de sequelas resultantes de acidente do trabalho, conforme CAT de fls. 24 e documentos de fls. 72 e 74.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio doença por acidente do trabalho (fls. 74).

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ESTER VIEIRA FERNANDES
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-3 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária 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 pelo período aduzido. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl.83).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 11.01.1954, completou 55 anos de idade em 11.01.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para 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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha apresentado cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 1972 (fl. 11), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, e da sua própria CTPS (fl.13/17), com anotação de contratos de trabalhos de natureza rural nos períodos de 15.10.1988 a 04.05.1991 e 18.07.1994 a 18.08.1994, não restou comprovado o seu exercício de atividade rural no período necessário à concessão do benefício vindicado.

Com efeito, a demandante, em seu depoimento pessoal, afirmou que parou de trabalhar no ano de 1995, quando tinha 41 (quarenta e um) anos de idade, em virtude de problemas de saúde.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 60/61 afirmaram que conhecem a autora há 30 e 18 anos, respectivamente, e que trabalharam juntas nas fazendas "Floresta", "Canaã" e para "Mario Miranda". Disseram, ainda, que a requerente deixou de trabalhar há cerca de 7 anos, aproximadamente, por problemas de saúde.

Destarte, tendo em vista que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 11.01.2009 e que deixou de trabalhar na condição de lavradora em 1995, 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. Da mesma forma, não restou demonstrado por prova material que tenha deixado as lides do campo em virtude de doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da requerente ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009291-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCO RUEDAS CUELHAR

ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO RUEDAS CUELHAR, 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 o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando que se trata de beneficiário da gratuidade judicial.

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 contrarrazões, 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 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, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 14.08.2009 (fls.08), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta 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 o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, o autor carrou aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural para João Cuelhar Ruedas, seu irmão, nos períodos de 01.08.1996 a 26.09.1998 e de 02.08.1999 a 10.05.2002 (fls.11/15); certidão de casamento, contraído em 26.05.1973, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.16); notas fiscais em nome do autor, emitidas em 22.06.1995, 16.08.1995, 01.09.1995, onde consta a comercialização de feijão carioca, nos valores respectivos de R\$5.000,00, R\$6.750,00 e R\$3.750,00 (fls.17/19); nota fiscal em nome do autor, emitida em 24.10.2008, onde consta a aquisição de produtos agrícolas (fls.20); contrato particular de arrendamento rural, onde consta o nome do autor, agropecuarista, como arrendatário do Sítio Santo Antonio, localizado na Fazenda Cachoeira dos Felícios, em Tanabi - SP, com área de 17,5 hectares, pelo prazo de quatro anos, a contar de 05.05.2008 (fls.22/24).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema de Arrecadação - DATAPREV, onde consta registro em nome de Francisco Ruedas Cuelhar e Outro, como contribuinte individual - produtor rural, bem como consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - Dados Cadastrais do Empregador, onde consta registro em nome de Francisco Ruedas Cuelhar e Outro, com endereço no Sítio Santo Antonio, na Fazenda Cachoeira do Tanabi, com início da atividade em maio/2008 (fls.45).

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

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."

(AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

"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 - Apeleção do réu provida."

(AC 2006.03.99.033811-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EMPREGADOR RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O enquadramento do marido da autora como empregador rural, bem como o tamanho da propriedade, 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.

II - Configurada a condição do marido de contribuinte individual, recebendo aposentadoria por idade de empregador rural, na qualidade de empresário, 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 - Apeleção da autora improvida."

(AC 2008.03.99.040330-8, Rel. Juíza Conv. Giselle França, Décima Turma, j. 09.12.2008, DJ 15.01.2009)

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, 05 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011458-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IOLANDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00081-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou do benefício assistencial de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, condenando a autora às custas e à verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou do benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 187/191, o MPF se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

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.

Já 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.

No presente caso, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 166/169) que a autora, lavradora, hoje com 49 anos de idade, é portadora de calcinose do rim e do ureter. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, ou mesmo do benefício de prestação continuada, conforme o disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91 e no art. 203, inciso V, da Constituição Federal c.c. art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015096-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALCIDES RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Alcides Ramos em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cuius*, com óbito ocorrido em 13.09.1981.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, resolvendo o processo na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, o autor arcará com as custas processuais e honorários do procurador da parte adversa, fixados em

15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se, contudo, o comando contido no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que a sua dependência econômica é presumida, bem como que restou demonstrado nos autos a qualidade de segurada da *de cujus*. Aduz que deve-se aplicar ao caso a lei mais benéfica (art. 5º, I, da Constituição Federal), que igualou homens e mulheres, além do que estava inválido desde a época que a *de cujus* estava viva, já que foi aposentado por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nºs 83.080/79, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No tocante à qualidade de segurado, basta, portanto, a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 3º, §1º, "a" e "b" da Lei Complementar nº 11/71. Conforme a 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 que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP nº 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponês comum ao casal."

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP nº 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4.º, artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o dispunha o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."

(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor com a falecida, contraído em 01.09.1952, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, são admissíveis os assentamentos de registro civil como início de prova material da sua condição de trabalhador rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a falecida exerceu a atividade rural até o seu óbito (fls. 49/50).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 11/71. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

III. O trabalhador rural foi considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, sendo desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, não havendo, portanto, que se falar em comprovação do período de carência.

IV. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 13 da Lei n.º 3.807/60 (LOPS), bem como do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

V. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

(APELREE nº 2005.03.99.039572-4, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 22.02.2010, DJF3 24.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

-Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

-A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

-As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

-Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

-Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

-Mantida tutela antecipada concedida na sentença.

(AC nº 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 01.04.2008, v.u., DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO EM 1978. ARTS. 3º E 6º LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. ATIVIDADE RURAL COMO EMPREGADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA SEPARADA DE FATO - DIREITO AO BENEFÍCIO RECONHECIDO - ART. 16 DA CLPS DE 1976 (DECRETO N. 77.077/76). INÍCIO DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Somente a partir da Lei Complementar n. 11/1971 é que os trabalhadores rurais e seus dependentes passaram a ter proteção previdenciária.

II- Prova material confirmada por prova testemunhal.

III - A autora não era desquitada e não há provas de que tenha abandonado o lar conjugal, pelo contrário, há provas de que foi abandonada pelo segurado, o que lhe acarretou continuar vivendo em situação de miséria, separada, até, de seus filhos, que precisou encaminhar para que a avó e outras pessoas os criassem e lhes dessem uma vida digna. Incidência do art. 16 da CLPS de 1976, vigente na data do óbito.

IV - O termo inicial deve ser fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

V - A renda mensal do benefício será de um salário mínimo.

VI - As parcelas em atraso devem ser corrigidas, desde quando devidas, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

VII - Os juros moratórios incidirão, desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

VIII - Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, computado na data do Acórdão, excluídas as parcelas vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ.

IX - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

X - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

XI - Constando nas informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - que a autora recebe benefício assistencial desde 01/03/2002, deverá ocorrer a sua cessação a partir da implantação do benefício aqui deferido, procedendo-se à compensação das parcelas recebidas a esse título.

XII - Apelação da autora parcialmente provida.

(AC nº 2002.03.99.029963-1, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 24.04.2006, v.u., DJU 10.08.2006)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Há que ser afastada a alegação de prescrição, vez que esta não atinge o direito, mas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação.

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (02.08.1977) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de óbito, na qual consta anotada a profissão de lavrador do "de cujus".

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rústico do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

VI - Na vigência da Lei Complementar n. 11/71, o trabalhador rural estava dispensado do recolhimento de contribuições previdenciárias.

VII - Tendo o óbito ocorrido sob a égide da Lei Complementar n. 11/71, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do referido evento, devendo-se aplicar, entretanto, a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados da data do ajuizamento (de 06.02.2003 p/ 06.02.1998), ou seja, na mesma forma estabelecida pela r. sentença recorrida, observando-se, ainda, o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

VIII - O valor do benefício corresponderá a um salário mínimo, consoante disposto no art. 201, §2º, da Constituição Federal, não se aplicando os ditames nos arts. 41 e 145 da Lei n. 8.213/91.

IX - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

X - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

XI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

XII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XIII - Preliminar de mérito rejeitada. Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(AC nº 2004.03.99.008235-3, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24.08.2004, v.u., DJU 27.09.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que nos termos da legislação vigente à época do óbito da *de cujus*, somente o marido inválido figurava no rol de dependentes, não podendo se falar em retroatividade da Constituição Federal de 1988 para garantir o seu direito ao benefício.

No presente caso, restou demonstrado que o autor era marido da falecida (fls. 10), mas não restou comprovada a sua invalidez à época do óbito, sendo que o benefício de aposentadoria por invalidez que o autor recebe foi concedido somente em 23.02.1996, conforme informado pelo INSS em suas contrarrazões de fls. 74/77, de modo que o autor não faz jus ao benefício. Neste sentido, o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 177.290, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 14.09.1999, DJ 11.10.1999)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. EXTINÇÃO DO PROCESSO AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. MARIDO NÃO INVÁLIDO À ÉPOCA DO ÓBITO. FALECIMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A declaração de impossibilidade jurídica do pedido baseou-se na ausência de prova da invalidez do requerente na data do óbito de sua esposa. Não haveria, no entanto, como o processo ter sido julgado extinto, sem resolução de mérito, uma vez que tal questão diz respeito ao mérito da causa, propriamente dito.

II. Sentença que se reforma, procedendo-se ao julgamento da lide por este juízo ad quem, uma vez que o processo se encontra em termos para julgamento. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC.

III. O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

IV. Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 83.080/79, que em seu art. 298 determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural, a contar da data do óbito.

V. A Constituição Federal, ao referir-se no artigo 201 inciso V à expressão "cônjuge", revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido prevista no artigo 10, I, da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

VI. Na hipótese de óbito anterior à vigência da CF de 1988, permanece a exigência de invalidez do marido sobrevivente, porquanto não há se falar em retroatividade da norma constitucional.

VII. Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, em que pese a conclusão no sentido de que o requerente é inválido, sua invalidez remonta, aproximadamente, a março de 1997, ou seja, mais de 10 (dez) anos após o óbito de sua esposa. Dessa forma, conclui-se que, quando do falecimento, não se enquadrava no rol do art. 10 da CLPS/84 e, portanto, não pode ser considerado dependente da de cujus.

VIII. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

IX. Afastada a impossibilidade jurídica do pedido, de ofício. Pedido julgado improcedente, por força do disposto no artigo 515, §3º do CPC. Apelação da parte autora prejudicada.

(AC n.º 2009.03.99.003667-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 12.04.2010, DJF3 22.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - DECADÊNCIA -- LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES N.ºS. 11/71, N.º 16/71 REGULAMENTADAS PELOS DECRETOS N.ºS 83.080/79 E 89.312/84 - REQUISITOS - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - TUTELA ANTECIPADA CASSADA - JUSTIÇA GRATUITA - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Aplica-se, para fins de decadência, as disposições constantes do Decreto 89.312/84. Não havia, na época do óbito, disposições concernentes à decadência, havendo disposição expressa acerca da imprescritibilidade do direito, razão pela qual, não há que se falar em ocorrência da decadência no presente caso.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Conforme dispunha o artigo 298, §único do Decreto 83.080/79, assim como o art. 10 do Decreto Lei 89.312/84, somente fariam jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar.

- Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

- Na hipótese, não restou demonstrado nos autos que, quando do óbito de sua esposa, o autor estava inválido ou impossibilitado de trabalhar e que não era ele o responsável pela manutenção da família.

- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

- Tutela antecipada cassada.

- Apelação da autarquia provida.

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC n.º 2002.61.23.000935-7, Rel. Des. Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 01.12.2008, DJF3 14.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO.

Não faz jus à pensão por morte o marido, salvo o inválido, se o óbito da esposa ocorreu na vigência dos Decretos 77.077/76 e 83.080/79.

Apelação desprovida.

(AC n.º 2008.03.99.006078-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO N.º 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

I - A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, em face da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o Decreto n.º 83.080/79, vigente à época do falecimento da esposa do autor, em 12.07.1982, arrolava apenas o marido inválido como dependente, para efeito de concessão de pensão por morte, considerando, ainda, incabível a aplicação de dispositivos da Constituição Federal de 1988 a fatos anteriores à sua vigência.

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

III - Não se trata de hipótese de incidência dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que não se vislumbra qualquer omissão no art. 12 do Decreto nº 83.080/79, sendo certo ainda que tal dispositivo foi aplicado exatamente de acordo com os fins sociais a que se destinava, qual seja, conceder apenas aos dependentes do segurado relacionados na lei o direito à percepção de benefícios previdenciários.

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo, deixou claro que, à luz da norma supra citada, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.

V - Recurso do autor improvido.

(AC nº 2003.03.99.032521-0, Rel. Des. Fed. Mariannina Galante, Nona Turma, j. 08.11.2004, DJU 09.12.2004)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - MARIDO - AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.1981) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

II - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

III - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Remessa Oficial, tida por interposta, e apelação do réu providos.

(AC nº 2002.03.99.023386-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.05.2004, DJU 30.07.2004)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, 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, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016626-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA PEREIRA PEDRAO

ADVOGADO : ALI MOHAMED SUFEN

No. ORIG. : 07.00.00083-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde o requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 112.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Contra-razões à fl. 114/119.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.02.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, 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 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.

No entanto, a autora não apresentou início de prova material do alegado labor campesino. Com efeito, em sua inicial declarou-se "sem atividade", e acostou apenas atestado/exame médico e receituários, os quais nada aferem sobre sua condição laborativa.

Desse modo, embora as testemunhas (fl. 78 e 98/99) tenham afirmado que conhecem a autora há muitos anos, e que ela tenha trabalhado na roça, na condição de rurícola, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de prova material acostada aos autos.

Assim, a autora não demonstrou sua qualidade de segurada, inexistindo elementos nos autos de que tenha laborado como trabalhadora rural, ou mesmo em outra atividade, sendo de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de sua atividade rural.

Conclui-se, portanto, que, no presente feito, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando aqui inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Ressalto que a autora não deverá devolver os valores recebidos a título de antecipação de tutela, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do código de Processo civil, **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 e a remessa oficial tida por interposta**. 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.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017105-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TADEU BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00006-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por TADEU BATISTA DA SILVA em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, reconhecendo de ofício a incompetência absoluta da Vara Única de Altinópolis - São Paulo, em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que, apesar de alternar seu tempo entre diversas cidades, por questões familiares e financeiras, elegeu o foro da Comarca de Altinópolis para o ajuizamento da ação por trabalhar nesta região quando foi acometido pelas doenças incapacitantes. Requer a reforma da r. sentença, devolvendo-se o feito à inferior instância para julgamento da demanda e conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

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 norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou, ainda, em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, consoante julgados assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal na respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 293246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. 01.08.2004, maioria, DJ 02.04.2004)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO.

Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido."

(RE-AgR 287351/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 02.08.2001, maioria, DJ 22.03.2002)

No entanto, no presente caso, verifica-se que o autor reside na cidade de Itamogi, Estado de Minas Gerais, e ajuizou a ação perante a Vara Única da Comarca de Altinópolis - São Paulo.

Com efeito, determinada a constatação do endereço declinado na inicial (fls. 28), consta da certidão de fls. 31 que o requerente não reside à Rua Bahia, nº 154, Altinópolis/SP, tendo se mudado há aproximadamente um ano para

Itamogi/MG, na Rua Antonio de Freitas, nº 1068, bairro Vale do Sol, conforme informações prestadas pela senhora Ângela Aparecida Dias e pelo próprio autor, que foi localizado casualmente na cidade de Altinópolis/SP.

Às fls. 33, a procuradora do autor se manifestou alegando que seu constituinte esteve fora de Altinópolis por um curto período, por estar procurando uma nova moradia, mas que já havia voltado a residir nesta Cidade, embora sem residência fixa, tendo o requerente informado seu atual endereço às fls. 35: Rua Bahia, nº 154, Altinópolis/SP.

Determinada nova constatação de endereço (fls. 37), foi certificado às fls. 38v. que o autor e sua família residiam à Rua Bahia, nº 154, Altinópolis/SP.

A seguir, em cumprimento ao mandado de intimação para comparecimento à perícia médica agendada, o oficial de justiça certificou às fls. 59vº que não obteve êxito em localizar o requerente à Rua Bahia, nº 154, Altinópolis/SP, pois, embora já tenha residido no referido endereço, há alguns meses, após o falecimento de sua genitora, passou a residir em Itamogi/MG ou em Ribeirão Preto/SP, em endereço desconhecido, conforme informações dos moradores no local, Norival Mariano Garcia da Silva e Vilma Dias da Rocha.

Às fls. 61, a parte autora informou seu novo endereço, alegando não ter condições financeiras de continuar na região de Altinópolis: Rua Antonio Teodoro de Freitas, nº 1068, Vale do Sol, Itamogi/MG, onde foi intimado a comparecer à perícia médica, conforme certidão às fls. 67.

Por outro lado, consta da certidão de fls. 88 que o autor foi intimado à Rua Bahia, nº 154, Altinópolis/SP para comparecimento à audiência de instrução e julgamento.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, todas residentes em Itamogi/MG, mediante depoimentos colhidos em audiência realizada em 21.05.2008 (fls. 94/96), afirmam conhecer o autor há cerca de quinze anos, dezessete ou dezesseis anos, e desde 1992, tendo os senhores José Donizete Cardeal e Mário de Melo Queiroz afirmado conhecer o autor desde que este foi morar em Itamogi e que o autor se mudou do bairro em que moram os depoentes há quatro ou cinco meses. Ademais, o senhor Edson Donizete Leonel, também residente em Itamogi/MG, afirmou que é proprietário de uma farmácia e que o autor é seu cliente, fazendo uso constante de medicação para dor.

Intimado em audiência a comprovar sua residência na cidade de Altinópolis/SP, a parte autora se manifestou às fls. 113/116, alegando não possuir documentos hábeis para comprovação do endereço, por alternar sua moradia entre esta cidade, Itamogi/MG e Ribeirão Preto/SP, embora permaneça a maior parte do tempo em Altinópolis/SP.

Às fls. 120, a parte autora informa que a mudança para Itamogi/MG se dá por grandes problemas financeiros e familiares que o impedem de se manter em Altinópolis/SP.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que o autor não logrou comprovar seu domicílio na cidade de Altinópolis/SP, alegando motivos inconsistentes para a ausência de documentos hábeis à comprovação do endereço na cidade paulista, sobretudo ante sua própria declaração às fls. 31 de que havia se mudado para Itamogi/MG, fato reiterado pelos depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o autor residia na referida cidade mineira há pelo menos quinze anos (fls. 94/96).

Dessa forma, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de competência absoluta, o apelante deveria ter ajuizado a ação no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou, ainda, em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado de Minas Gerais. Com efeito, deve ser mantida a decisão recorrida, pois o autor não comprovou que morava, na época da propositura da ação, na cidade de Altinópolis/SP, declinando endereço errôneo, em afronta ao princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS À COMARCA DE DOMICÍLIO DA AUTORA.

- *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 ajuizamento de ação de natureza previdenciária em comarca estadual outra que não aquela em que reside o segurado ofende norma constitucional, a qual, apesar de eleger critério territorial, é sempre cogente, prescrevendo hipótese de competência de índole absoluta e improrrogável, imune a toda e qualquer regra modificadora contida na lei processual.*

- *Correta decisão do juízo de Conchas, ao reconhecer como ilegítima sua atuação no processo a partir do momento em que constatado estar incorreto o local de residência e domicílio apontado pela autora - de cujo ônus da prova em contrário não se desincumbiu -, valendo-se da clássica disposição de que a incompetência absoluta "deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (CPC, artigo 113).*

- *O envio de cópias ao Ministério Público Federal não traz à agravante gravame imediato, tratando-se de mera comunicação de fato, para as providências que entender cabíveis, da alçada daquele órgão, sem qualquer efeito vinculante.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Reg., AI nº 2009.03.00.006399-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 01.06.2009, v. u., DJU 21.07.2009)

Ante o exposto, com fundamento no 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, 05 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017635-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IRACI IZABEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

CODINOME : IRACI IZABEL DE OLIVEIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

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 autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), bem como custas e despesas processuais.

À fl. 124, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual encontra-se implantado (dados do CNIS anexos).

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 04.11.1961, pleiteia o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último 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 médico pericial, elaborado em 24.06.2009, revela que a autora sofreu aneurisma cerebral em outubro de 2005, sendo portadora de seqüelas neurológicas definitivas, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Não há comprovação, contudo, nos autos quanto à manutenção da qualidade de segurada da autora, já que aduziu, em sua inicial, exercer a atividade rural, entretanto em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que ela apresenta, tão somente, vínculos urbanos e, dessa maneira, igualmente seu marido, descaracterizando a alegada atividade rurícola exercida pelo casal.

Por outro lado, o último vínculo laboral da autora remonta ao período de 24.07.1997 a 08.07.1997, tendo sido destacado pelo "expert" que o início de sua incapacidade laboral data de outubro de 2005, restando patente, portanto, a perda de sua qualidade de segurada.

Assim, não estando comprovado que a autora tenha ficado incapacitada quando ainda sustentava sua condição de segurada, ou tampouco que desempenhasse atividade rural em período imediatamente anterior ao início de sua

incapacidade, resta inviável a pretensão da demandante, eis que não preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria.

Não há condenação da autora ao 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).

Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, por força de determinação judicial, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se o cancelamento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Int

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018247-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE FATIMA GONCALVES REIS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00239-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja Vara Federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

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

Intimem-se

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019006-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CAROLINA PINHEIRO

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00664-9 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária 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 pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

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, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 76).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 04.03.1946, completou 55 anos de idade em 04.03.2001, devendo, assim, comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para 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 a autora tenha acostado aos autos Certidão Eleitoral emitida pelo Juízo da 16ª Zona Eleitoral - Atibaia - SP (20.03.2009, fl. 15), na qual fora qualificada como *trabalhadora rural*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, 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 embora exista referido registro demonstrando sua condição de lavradora, tal documento é relativamente recente (20.03.2009; fl. 15), tendo sido ajuizada a presente ação em 16.03.2009, de modo que não constitui início de prova material no que se refere aos períodos anteriores a tal data.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 34/35) tenham assegurado que conhecem a autora há 20 anos e desde que ela nasceu, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início razoável de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2001 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.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **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 da autora. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020013-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DILSON AUGUSTO PEREIRA

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00121-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos.

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 custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora arguiu, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a inexistência de produção de prova oral. Alega que há prova material nos autos quanto à atividade rural, sendo necessária a demonstração de que deixou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde. No mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 131/132.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da preliminar de cerceamento de defesa**

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O autor, nascido em 02.12.1950, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 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.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.07.2009 (fl. 87/95), concluiu que o autor é portador de espondiloartrose e cálculo renal. Afirmou que apesar dos diagnósticos ele está apto para as lides em geral e compete em igualdade de condições com seus pares por uma colocação no mercado de trabalho formal em sua área de atuação.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a inaptidão para o desempenho de atividade profissional praticada pelo autor, podendo ser reabilitado para o exercício de nova função, não ensejando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.

Destarte, tendo em vista o resultado da perícia médica, que concluiu pela capacidade laborativa do autor, resta prejudicada a análise da preliminar de cerceamento de defesa para produção de prova testemunhal.

Não há condenação do autor ao 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, **julgo prejudicada a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020035-83.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020035-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01048-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

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. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença. Aduz que o laudo pericial é contraditório pois não obstante afirme que o autor é portador de enfermidade, aponta a inexistência de incapacidade. Por fim, assevera que não foi realizado laudo social para aferição de sua hipossuficiência econômica e nem foi analisado o pedido de auxílio-doença. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 243/247.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 22.07.1958, 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 ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.07.2009 (fl. 198/201), revela que o autor apresenta cisto cerebral, consistente em má formação congênita das membranas meníngeas, formando um cisto, que no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa habitual.

Asseverou, ainda, que as conseqüências clínicas desses cistos ocorrem proporcionalmente ao seu tamanho e estruturas afetadas e via de regra, na infância. No adulto não acarretam, normalmente problemas, e no caso dos autos, o autor não apresenta sinais de hidrocefalia ou comprometimento de estruturas nervosas.

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, não restando configurada a alegada contradição.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas, incluindo o laudo social, já que é necessário prova técnica médica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o 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, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021215-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Nanci Aparecida da Silva Ribeiro

ADVOGADO : Fabrício de Macedo Gebrin

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : Gustavo Ricchini Leite

: Hermes Arrais Alencar

No. ORIG. : 10.00.00010-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, pela qual foi indeferida a petição inicial e declarado extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 295, III, do Código de Processo Civil, por não haver sido comprovada a existência de requerimento administrativo prévio. Sem condenação em verbas de sucumbência.

A autora busca a reforma da sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo não é pré-requisito indispensável ao ajuizamento de ação que visa o recebimento de benefício previdenciário.

Contrarrazões de apelação às fl. 52/57.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 12.09.1955, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, sustentando ser trabalhadora rural e ter-se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito por entender que para o ajuizamento de demanda que visa a concessão de benefício previdenciário é necessário o prévio requerimento administrativo junto ao INSS.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação assistencial, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021286-39.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021286-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ZENILSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00725-5 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reformada da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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.

Conforme o disposto no artigo 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 tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 84/86) que o autor, hoje com 47 anos de idade, é portador de paralisia da mão esquerda, com perda total dos movimentos dos dedos, após queda do

cavalo há doze anos. Afirma o perito médico que se trata de seqüela permanente. Conclui que o autor está definitivamente incapacitado para exercer atividades laborativas no meio rural.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade total e permanente para o exercício de atividades no meio rural, afirma que a paralisia da mão esquerda decorreu de acidente sofrido há 12 anos, isto é, em 1996. Assim, considerando que constam de sua CTPS vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.03.1996 a 31.05.2001 e de 01.07.2002 a 01.08.2006 (fls. 16/17), restou desconfigurada a incapacidade laborativa. Ademais, consta do estudo social de fls. 89/90 que, por orientação, o autor deu baixa em sua carteira, mas permanece residindo e trabalhando na fazenda Barra Bonita, segundo informações do próprio autor. Da mesma forma, afirma a assistente social que, *"embora apresente perda dos movimentos da mão esquerda, o autor realiza as tarefas pertinentes ao serviço que exerce na fazenda, a vista disso é que no momento em que chegamos a fazenda, encontramos o autor dirigindo o trator para levar sal / ração para o gado. Conforme demonstrado, o requerente mantém seu sustento trabalhando como peão de fazenda"*.

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 art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021628-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE BENVINDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00163-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jose Benvindo da Silva em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cuius*, com óbito ocorrido em 13.08.1986.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Vencido, o requerido arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que a falecida era segurada no momento do óbito, tendo ainda preenchido os requisitos para a aposentadoria. Aduz que a lei vigente à época rege a concessão, mas que deve ser aplicada a Carta Magna posterior mais benéfica que tornou inconstitucional qualquer discriminação entre homens e mulheres, razão pela qual faz jus à pensão por morte da esposa desde a data da promulgação da Constituição, observada a prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No tocante à qualidade de segurada da *de cuius*, observa-se que não foi produzido nos autos a prova testemunhal, a fim de corroborar o início de prova material existente nos autos, de modo que resta inviável a comprovação do trabalho rural da falecida a fim de comprovar a sua qualidade de segurada. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Havendo início de prova material - não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo -, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

(AC nº 2004.03.99.029241-4, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 05.04.2010, DJF3 27.04.2010)
Ademais, em relação à dependência econômica, observa-se que nos termos da legislação vigente à época do óbito da *de cuius*, somente o marido inválido figurava no rol de dependentes, não podendo se falar em retroatividade da Constituição Federal de 1988 para garantir o seu direito ao benefício.

No presente caso, restou demonstrado que o autor era marido da falecida (fls. 12), mas não restou comprovada a sua invalidez à época do óbito, de modo que o autor não faz jus ao benefício. Neste sentido, o seguinte julgado do E.

Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

I. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 177.290, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 14.09.1999, DJ 11.10.1999)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. EXTINÇÃO DO PROCESSO AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. MARIDO NÃO INVÁLIDO À ÉPOCA DO ÓBITO. FALECIMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A declaração de impossibilidade jurídica do pedido baseou-se na ausência de prova da invalidez do requerente na data do óbito de sua esposa. Não haveria, no entanto, como o processo ter sido julgado extinto, sem resolução de mérito, uma vez que tal questão diz respeito ao mérito da causa, propriamente dito.

II. Sentença que se reforma, procedendo-se ao julgamento da lide por este juízo ad quem, uma vez que o processo se encontra em termos para julgamento. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC.

III. O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

IV. Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto nº 83.080/79, que em seu art. 298 determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural, a contar da data do óbito.

V. A Constituição Federal, ao referir-se no artigo 201 inciso V à expressão "cônjuge", revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido prevista no artigo 10, I, da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

VI. Na hipótese de óbito anterior à vigência da CF de 1988, permanece a exigência de invalidez do marido sobrevivente, porquanto não há se falar em retroatividade da norma constitucional.

VII. Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, em que pese a conclusão no sentido de que o requerente é inválido, sua invalidez remonta, aproximadamente, a março de 1997, ou seja, mais de 10 (dez) anos após o óbito de sua esposa. Dessa forma, conclui-se que, quando do falecimento, não se enquadrava no rol do art. 10 da CLPS/84 e, portanto, não pode ser considerado dependente da *de cuius*.

VIII. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

IX. Afastada a impossibilidade jurídica do pedido, de ofício. Pedido julgado improcedente, por força do disposto no artigo 515, §3º do CPC. Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 2009.03.99.003667-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 12.04.2010, DJF3 22.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - DECADÊNCIA -- LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES NºS. 11/71, Nº 16/71 REGULAMENTADAS PELOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 - REQUISITOS - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - TUTELA ANTECIPADA CASSADA - JUSTIÇA GRATUITA - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Aplica-se, para fins de decadência, as disposições constantes do Decreto 89.312/84. Não havia, na época do óbito, disposições concernentes à decadência, havendo disposição expressa acerca da imprescritibilidade do direito, razão pela qual, não há que se falar em ocorrência da decadência no presente caso.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Conforme dispunha o artigo 298, §único do Decreto 83.080/79, assim como o art. 10 do Decreto Lei 89.312/84, somente fariam jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar.

- Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

- Na hipótese, não restou demonstrado nos autos que, quando do óbito de sua esposa, o autor estava inválido ou impossibilitado de trabalhar e que não era ele o responsável pela manutenção da família.

- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

- Tutela antecipada cassada.

- Apelação da autarquia provida.

- *Apelação da parte autora prejudicada.*

(AC nº 2002.61.23.000935-7, *Rel. Des. Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 01.12.2008, DJF3 14.01.2009*)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO.

Não faz jus à pensão por morte o marido, salvo o inválido, se o óbito da esposa ocorreu na vigência dos Decretos 77.077/76 e 83.080/79.

Apelação desprovida.

(AC nº 2008.03.99.006078-8, *Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008*)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

I - A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, em face da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o Decreto nº 83.080/79, vigente à época do falecimento da esposa do autor, em 12.07.1982, arrolava apenas o marido inválido como dependente, para efeito de concessão de pensão por morte, considerando, ainda, incabível a aplicação de dispositivos da Constituição Federal de 1988 a fatos anteriores à sua vigência.

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

III - Não se trata de hipótese de incidência dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que não se vislumbra qualquer omissão no art. 12 do Decreto nº 83.080/79, sendo certo ainda que tal dispositivo foi aplicado exatamente de acordo com os fins sociais a que se destinava, qual seja, conceder apenas aos dependentes do segurado relacionados na lei o direito à percepção de benefícios previdenciários.

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo, deixou claro que, à luz da norma supra citada, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.

V - Recurso do autor improvido.

(AC nº 2003.03.99.032521-0, *Rel. Des. Fed. Mariannina Galante, Nona Turma, j. 08.11.2004, DJU 09.12.2004*)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - MARIDO - AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.1981) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

II - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

III - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Remessa Oficial, tida por interposta, e apelação do réu providos.

(AC nº 2002.03.99.023386-3, *Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.05.2004, DJU 30.07.2004*)

Ausente, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, 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, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022073-68.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022073-7/MS

APELANTE : FRANCISLEY NUNES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01352-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença acidentário ou a concessão da aposentadoria por invalidez acidentária.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

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.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença por acidente de trabalho nº 91/132.620.035-3, decorrente de lesão constante na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT de fls. 17, em ação proposta por Francisley Nunes da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições 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.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022093-59.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.022093-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IONE CORREA NUNES

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.04887-6 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da qualidade de segurada especial, deixando de condenar a autora aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

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.

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.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o início de prova material quanto ao exercício da atividade rural não restou devidamente corroborado pela prova testemunhal.

Com efeito, em detrimento da cópia de certidão de casamento, contraído em 18.09.1991 (fls. 10), constando campeiro como profissão do marido da autora, a testemunha Manoel Gouvêia Moraes afirmou que conhece a autora desde 2001 e que só a viu trabalhando em sua própria casa, seja na produção de crochês para venda, seja nas lides domésticas, fato corroborado pelo depoimento da senhora Carmem Aparecida de Paula Furtado, que afirmou conhecer a autora há oito anos e que nunca a viu trabalhar, sobrevivendo do salário do marido, que trabalha na roça (fls. 83/84).

Da mesma forma, observa-se que o depoimento pessoal da autora foi contraditório, pois, apesar de afirmar inicialmente que sempre trabalhou na roça e que nunca laborou na cidade, tendo parado de trabalhar há vinte e dois anos por problemas de saúde, a seguir informou que seu último serviço foi de doméstica, na cidade, há cerca de cinco anos (fls. 82).

Ademais, em que pese a afirmação da parte autora de que trabalhou na fazenda de seu pai em regime de economia familiar, não há nenhum documento nos autos que respalde tal afirmação, de modo que seu depoimento não foi devidamente corroborado pelo início de prova material.

Assim, não se encontra nos autos qualquer prova de atividade laborativa da autora em período imediatamente anterior à propositura da ação, não servindo a prova oral para este fim, ante a fragilidade dos depoimentos colhidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/58) que a autora, hoje com 53 anos de idade, é portadora de colapso pulmonar e labirintite. Afirma o perito médico que a autora não é passível de melhora ou recuperação. Conclui que a autora está incapacitada para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, conforme o disposto no art. 42 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 por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026188-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JULIO CESAR DOS SANTOS JUNIOR incapaz

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

REPRESENTANTE : MARIA TEREZA LANCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos. Alegou, ainda, que a renda limite a ser considerada na aplicação do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/1998, é a dos dependentes do recluso, e não a deste. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar do requerimento administrativo.

Agravo Retido interposto pela parte autora, à fl. 82/84, em face de decisão que declarou encerrada a instrução processual, aduzindo cerceamento de defesa.

Contra-razões de apelação (fl. 86).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Do Agravo Retido

Não conheço do agravo retido da parte autora, eis que interposto após a prolação da sentença.

Do mérito

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho de Júlio César dos Santos, preso em 07.12.2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 15.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento (fl. 12), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos às fls. 18 e 54 que os últimos salários-de-contribuição do recluso, relativo às competências de fevereiro/2008 a julho/2008, correspondiam a R\$ 1.200,00, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 07.12.2008 (fl. 15).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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 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.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do autor e nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028189-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SERGIO GUMIERI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00201-6 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a soma de todas as contribuições efetuadas na mesma competência em razão do exercício de atividades concomitantes, e posterior limitação ao teto. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que, no caso em que o segurado possuir atividades concomitantes e sendo uma delas com contribuições limitadas ao teto, deve o INSS somar todas as contribuições efetuadas na mesma competência, limitando-as ao teto, a teor do § 2º do artigo 32 da Lei de Benefícios, e não apurá-las separadamente como foi feito na hipótese em apreço. Autarquia que o benefício do demandante foi calculado nos termos da legislação aplicável. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Constata-se dos autos que o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11.08.1997, conforme documento de fl. 53, sendo a correspondente renda mensal revisada em 18.04.2000.

Verifica-se dos dados constantes dos autos que o autor trabalhou como empregado e que também efetuou recolhimentos na condição de autônomo.

Tendo em que a atividade laborativa desempenhada na qualidade de contribuinte individual teve duração maior, essa deve ser considerada como atividade principal para fins de cálculo da benesse.

Entretanto, considerando que o autor não satisfaz as condições para a concessão da aposentadoria em ambas as atividades, agiu corretamente o INSS ao calcular seu benefício de acordo com o previsto no inciso II, "b", do artigo 32 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

(...)

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

(...)

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

(...)

Nesse sentido, o laudo pericial contábil acostado à fl. 169/176, que atestou a correção do procedimento de apuração da RMI efetuada pelo INSS na carta de revisão de fl. 60.

Saliento que os salários-de-contribuição referentes às mesmas competências não podem ser somados na forma dos §§ 1º e/ou 2º do artigo 32 da LBPS, pois não houve o preenchimento dos requisitos para a obtenção da jubilação em relação às duas atividades, conforme já mencionado.

Observe-se, por oportuno, a lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, na obra *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social* (8ª edição, Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2008, p. 166), ao analisar as disposições do artigo 32 da Lei nº 8.213/91:

De todo modo, parece-nos que o § 1º deste dispositivo, evidentemente, diz respeito à situação retratada apenas na alínea a, pois atingindo o limite máximo dos salários de contribuição em relação a cada uma das atividades, o corolário é que o salário-de-benefício também ficará estipulado no limite máximo, não havendo nenhum proveito em se considerar os salários-de-contribuição de outra atividade. Assim, nas situações abrangidas pela alínea b, em nossa opinião, os §§ 1º e 2º são inaplicáveis, por manifesta incompatibilidade

Assim, tendo em vista que a carta de revisão à fl. 60 demonstra que foram atendidas as disposições contidas no inciso II, "b", do artigo 32 da LBPS, não merece guarida a pretensão do demandante.

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.

(...)

Dessa forma, não assiste razão à parte autora em sua pretensão, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029078-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE HRRERO PORTILHO

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00190-4 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 500,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre a condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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.

Conforme o disposto no artigo 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, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 108), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 29.08.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 118/122) que o autor, pedreiro, hoje com 65 anos de idade, é portador de osteoartrose leve de coluna. Afirma o perito médico que não há seqüelas ou limitações funcionais atuais. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho. 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. Ademais, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que o autor está e gozo da aposentadoria por idade nº 154.766.270-8 desde 21.09.2010. 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, 05 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031024-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITO DONIZETE DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00204-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-11-2008, em face do INSS, citado em 02-02-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício NB 560.093.085-9, em 10-02-2008.

A r. sentença, proferida em 22-02-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não comprovou a sua incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais à concessão do benefício, pois está acometida de males que a impossibilitam para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, uma vez que, conforme conclusão do laudo pericial, a parte autora não está impossibilitada para o labor, o que impede a concessão do benefício requerido.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais à concessão do benefício, pois está acometida de males que a impossibilitam para o trabalho.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 82/84 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de entesopatias nos ombros e transtorno de disco intervertebral na coluna lombar, sem, contudo, apresentar sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho, não havendo alterações clínicas significativas nos exames psíquico e físico.

De acordo com o *Expert*:

"Sua queixas de dor são desproporcionais aos achados do exame físico e não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. Os exames de ultra-sonografia devem ser utilizados com cautela no controle evolutivo das lesões inflamatórias, pois alterações morfológicas ecograficamente detectáveis podem persistir em lesões inativas. A descrição de alterações estruturais inativas, se não analisada sob a égide das evidências clínicas, pode ser interpretada erroneamente como processo ativo. Apresentou tomografia da coluna lombar com alterações crônico-degenerativas sem comprometimento radicular. As patologias encontradas não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente." (fl. 83)

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.

O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.

Sentença reformada."

(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19/03/2002 DJ: 16/05/2002 pag: 100)

Ressalta-se, ainda, que a capacidade laboral da parte autora é reforçada pelo fato de contar, atualmente, com apenas 48 (quarenta e oito) anos de idade (fl. 07).

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031266-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : KAREN FERNANDA CORRADINI incapaz
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
REPRESENTANTE : JURACI APARECIDA MATTIUSO
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00167-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Karen Fernanda Corradini, representada por sua mãe Juraci Aparecida Mattiuso, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de neta da *de cujus*, com óbito ocorrido em 03.07.2009.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem custas ou despesas a ressarcir, por ser a requerente beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a segurada detinha a sua guarda de fato, o que pode ser comprovado nos autos, além do que dependia economicamente da avó.

Com contrarrazões, 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 qualidade de segurada da falecida.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a autora era neta da falecida. Da análise dos autos, verifica-se que a *de cujus* havia ingressado com uma ação de modificação de guarda, a fim de obter a guarda provisória da autora, mas que esta ação foi extinta sem o julgamento do mérito devido ao seu falecimento (fls. 13/21). Ademais, observa-se que a autora possui pais vivos, que não foram destituídos do pátrio poder, de modo que cabe a eles o sustento da menor.

Desse modo, observa-se que a neta não faz jus ao benefício, uma vez que não está inserida no rol dos dependentes contidos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, além do que não comprovou que vivia sob a guarda de sua avó falecida, mesmo que de fato, a fim de possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não sendo suficiente uma mera dependência econômica. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE DE AVÔ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE COM RELAÇÃO AO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA.

- *Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).*

- *Agravo retido conhecido e não provido. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária. Súmulas nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nº 9 desta Corte. Não há que se exigir autenticação dos documentos carreados aos autos pela parte autora, sob pena de inviabilizar o acesso à Justiça, dada sua notória hipossuficiência, tanto que é beneficiária da gratuidade da Justiça. Finalmente, descabe a argüição de nulidade da citação por ausência de cópias dos documentos que instruem a petição inicial, com a contrafé, uma vez que não houve prejuízo à defesa, que impugnou a prova material carreada aos autos na contestação, tendo o ato de citação alcançado a sua finalidade (art. 244 CPC).*

- *A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.*

- *A dependência econômica, para fins previdenciários, não se confunde com eventual ajuda que a parte autora tenha recebido de seu avô, mormente porque possuía a genitora viva, que veio a falecer posteriormente a ele, deixando-lhe benefício de pensão por morte. Ademais, a genitora sempre residiu juntamente com a parte autora, não havendo nos autos comprovação de que esta era tutelada ou estava sob a guarda do avô.*

- *A requerente não preenche a condição de dependente do falecido a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, que possui rol fechado.*

- *Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.*

- *Remessa oficial não conhecida, agravo retido improvido, apelação do INSS provida e recurso adesivo da parte autora prejudicado.*

(AC nº 2000.03.99.051169-6, Rel Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 08.02.2010, DJF3 23.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - NETA - AVÔ - SEM PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- *Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito.*

- *Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.*

- *Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o avô da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, inciso I da Lei 8.213/91.*

- *O neto menor não se insere no rol dos dependentes contidos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, tampouco restou demonstrado que o falecido avô era tutor da autora.*

- *Apelação do INSS provida.*

- *Recurso da parte autora prejudicado.*

(AC nº 2001.61.24.000075-9, Rel Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 31.08.2009, DJF3 23.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL À PRETENSÃO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja observada a prescrição quinquenal, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença ressaltou expressamente sua observância.

A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial e a contra-fé não constituem óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo torna o documento

hábil como meio de prova. Ademais, o simples fato de se tratar de cópia inautêntica não retira a idoneidade e o valor probatório do documento apresentado pela parte.

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.

Já revogado pela Lei nº 9.032, de 1995, quando da data do óbito, em 04/12/2000, momento em que surge o direito ao benefício de pensão por morte, o inciso IV do supra artigo 16, o qual permitia ao segurado designar qualquer pessoa, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida, como seu dependente.

Não comprova ter sido o autor tutelado judicialmente, em algum tempo, pelo avô falecido, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A análise da qualidade de segurado do de cujus, no tempo de seu óbito, resta prejudicada.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS provida.

(AC nº 2005.03.99.035524-6, Rel Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 17.08.2009, DJF3 16.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AVÓ FALECIDA. NETA. GUARDA. INEXISTÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INOCORRÊNCIA.

I - A autora, por ser neta da segurada falecida, não faz jus ao benefício de pensão por morte vindicada, haja vista não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 16, da Lei 8213/91.

II - Para concessão de pensão à neta requerente, é necessário prova que esta vivia sob guarda de sua avó, mesmo que de fato, não sendo suficiente uma mera dependência econômica.

III - Apelação da autora improvida.

(AC nº 2006.03.99.044082-5, Rel Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 28.08.2007, DJU 19.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AVÔ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GUARDA.

1- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção da prova oral, por um requisito que dela não dependa, torna-se dispensável a sua elaboração, até por uma questão de economia processual.

2- Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a data do óbito, segundo o princípio do tempus regit actum.

3- O falecimento ocorreu em 04/05/2002, quando em vigor a Lei n.º 8.213/91 com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.032/95.

4- Não obstante a lei aplicável ao caso não tenha previsto o menor sob guarda no rol de beneficiários de pensão por morte, o Estatuto da Criança e do Adolescente previu referida hipótese em seu artigo 33, § 3º.

5- Embora haja um aparente conflito de normas, uma vez que são diplomas legais de mesma hierarquia e espécie (ambas são leis ordinárias que tratam da proteção social), prevalece, em face da relevante questão social que envolve a matéria, a legislação que favorece a figura do menor.

6- Não há qualquer documento que comprove que o avô era detentor da guarda das Autoras, o que lhes garantiria o benefício como se filhas fossem, pelo contrário, as Autoras possuem pais vivos, que ao que consta, não foram destituídos do pátrio poder, cabendo a estes a obrigação de sustento das menores.

7- Indevido o benefício de pensão por morte, visto não restar demonstrado nos autos a dependência econômica das Autoras em relação ao De Cujus.

8- Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2006.03.99.004708-8, Rel Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 28.05.2007, DJU 28.06.2007)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, 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, 04 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033218-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTON CESAR DA SILVA

ADVOGADO : EDILAINÉ GARCIA DE LIMA

No. ORIG. : 09.00.00020-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio doença por acidente de trabalho, conforme CAT de fls. 65.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 899.040-5/2-00 interposto pelo autor em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada objetivando o restabelecimento de benefício acidentário, como se vê às fls. 178/210.

Processado o feito, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033283-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WILSON SOARES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : DANIELE REGINA DE CARLI
REPRESENTANTE : CLEUSA MOREIRA DOS SANTOS FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00099-1 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante arcará com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

O demandante busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fl. 138/145, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor busca o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida

no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033468-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033468-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DINIZ BENFICA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária 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 pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), sendo a requerente beneficiária da justiça gratuita, aplica-se a ela as disposições contidas nos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 66)

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 19.01.1934, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.01.1989, devendo comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada 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.

Todavia, no caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos a CTPS de seu cônjuge (fl.05/06) pela qual se verifica que ele manteve vínculo de trabalho de natureza rural no período de 01.12.1980 a 10.01.1981 e o certificado de reservista no qual ele fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, 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 embora existam referidos documentos demonstrando que seu esposo era lavrador, este passou a exercer atividade urbana, no período de 1982 a 1984, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - (fl. 20/25). Ademais, de acordo com a informação de fl. 25, o cônjuge da requerente recebe benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de *servidor público*, no valor de R\$ 544,36 em maio/2008.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 45/46 tenham afiançado que conhecem a autora há 30 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 19.01.1989 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, em número de meses suficiente para o cumprimento da carência, 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.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **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 da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034019-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ISLIA GONZAGA MACIEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00011-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora às despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica.

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 tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 81/83 se mostra incompleto, genérico e lacônico. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora é portadora de hipertensão arterial, dislipidemia mista e lombalgia não incapacitantes, suas conclusões não foram suficientemente fundamentadas, constando do corpo do laudo pericial a apresentação de RX de coluna lombo sacra demonstrando osteofitos marginais e redução de espaço L5S1.

Ademais, observa-se da inicial que a autora, hoje com 69 anos de idade, apresenta labirintite, patologia que, embora possivelmente incapacitante, não foi avaliada pelo perito judicial, apesar de seu histórico de tonturas.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034437-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CRISTIANE SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-0 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 285-A e 267, do CPC que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerando os benefícios da justiça gratuita concedido à parte autora.

A autora, em suas razões de inconformismo, alega que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Apresentação de contrarrazões de apelação às fls. 49/57.

Após breve relatório, passo a decidir

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Marcos Vínícios Silva Nogueira (03.07.2005; fl. 10).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente 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.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de nascimento de seu filho (fl. 10) não há informação referente à qualificação profissional. Ademais, a CTPS do amásio da autora, à fls. 08/09, não poderá ser utilizada como início de prova material, uma vez que os vínculos rurais anotados (14.09.2005 a 25.11.2005; 23.01.2006 a 15.02.2006 e 29.05.2006 a 01.11.2006, 01.06.2007 a 21.12.2007, 04.02.2009 a 27.02.2009 e 03.05.2010 a 31.07.2010) são posteriores ao nascimento de Marcos Vínícios Silva Nogueira (03.07.2005; fl. 10).

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas e restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034491-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADALBERTO DOS REIS incapaz
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI
REPRESENTANTE : ELISETE MARIA DO NASCIMENTO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00185-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ADALBERTO DOS REIS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência superveniente da ação ante o deferimento do benefício assistencial na via administrativa. Sem condenação nas verbas sucumbenciais, bem como nos honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta fazer jus à concessão do benefício assistencial desde o primeiro requerimento administrativo, protocolado em 04.04.2005, posto que já preenchia os requisitos dos §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença.

Intimada a apresentar contrarrazões, a autarquia reitera os termos da contestação, pugnando pela manutenção da r. sentença. Após, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, manifesta-se pela regularização da representação processual da parte autora e pela aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, a fim de ser julgada improcedente a ação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo que caberá ao Juízo *a quo* as providências necessárias à regularização da representação processual do autor, com a nomeação de curador especial, se for o caso.

No mérito, 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.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência e da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

No caso dos autos, do laudo médico elaborado pelo perito judicial em 09.04.2010 (fls. 59/60), dá a conhecer que a parte autora é portadora de esquizofrenia paranóide, doença mental de característica psicótica, adquirida aos 18 anos de idade, de curso progressivo para embotamento afetivo e prognóstico incurável o que o torna incapaz em grau total e em caráter permanente para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa.

A par da deficiência constatada pela perícia judicial, a aferição da condição de miserabilidade restou prejudicada, ante a não realização de estudo social nestes autos.

De outra parte, revela-se inviável a produção da referida prova neste momento processual, tendo em vista que o longo tempo decorrido desde o requerimento administrativo, protocolado em 03.12.2004 (fls. 19), aliado à concessão, na via administrativa, do benefício assistencial ao autor em 30.10.2009 (fls. 65), alteraram significativamente sua situação econômica, não sendo possível aferir as reais condições do núcleo familiar desde aquela época.

Ademais, o acervo probatório carreado aos autos não fornece outros elementos de convicção hábeis à demonstração da condição de miserabilidade naquele período.

Assim, ante a ausência de comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial desde o primeiro requerimento administrativo do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da 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, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035007-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NADIR RODRIGUES MUNHOL
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00034-3 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante arcará com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A demandante busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 89).

Em parecer de fl. 93/95, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou, preliminarmente, pela nulidade da sentença ante a falta de intervenção do Ministério Público em primeiro grau e, no mérito, pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036092-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036092-4/SP

APELANTE : JOSE APARECIDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00107-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez acidentária ou do auxílio-acidente.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez acidentária, do auxílio-acidente ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

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.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou de auxílio-acidente, decorrente de seqüelas de acidente de trabalho sofrido em 28.06.1994, conforme anotação na CTPS às fls. 19, em ação proposta por José Aparecido de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições 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.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036186-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MODENA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00132-0 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que extinguiu o feito, nos termos do Art. 267, V do CPC, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Apela o INSS alegando, em síntese, que deve ser aplicada multa por litigância de má-fé ao autor que deu causa a duplicidade de ações de revisão do benefício.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que o autor propôs ações idênticas na Comarca de Itu e no Juizado Especial Federal sob o nº 2004.61.84.335134-8.

Sobre o tema da litispendência, nas palavras do Excelentíssimo Senhor Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça Arnaldo Esteves Lima "o ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio", é o que se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE POR ALGUNS AUTORES. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio. Prevê soluções processuais para evitar a proliferação de causas idênticas e, ainda, a possibilidade de decisões divergentes.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Ante o reconhecimento de litispendência, extingue-se o processo com relação aos autores explicitados no voto, em conformidade com o art. 267, V, do CPC.

4. Embargos de divergência acolhidos para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao recurso especial. (REsp 119847/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.02.2010)

No entanto, para a aplicação de multa, o E. STJ firmou entendimento, acompanhado por esta Colenda Décima Turma, de que deve ser aplicada multa por litigância de má-fé nas hipóteses em que o autor deliberadamente propõe ações idênticas. É o que se vê nos julgados que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESBLOQUEIO DE ATIVOS RETIDOS PELA MP Nº 168/90. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DE LITISPENDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Verificada a litispendência de ações, extinguiu-se o feito com respaldo no art. 267, V, do CPC, impondo-se, ainda, multa por litigância de má-fé, caracterizada pelo fato de que os autores distribuíram, concomitantemente, duas ações idênticas, objetivando por certo que alguma delas se direcionasse a Juízo que lhes fosse mais conveniente.

II - Este Superior Tribunal de Justiça espousa o entendimento de que A Parte que intencionalmente ajuíza varias cautelares, com o mesmo objetivo, até lograr êxito no provimento liminar, configurando a litispendência, litiga de má-fé, devendo ser condenada na multa específica (REsp nº 108.973/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 09.12.1997). No mesmo sentido: RMS nº 18.239/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13.12.2004, AgRg no REsp nº 466.775/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01.09.2003.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1055241/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 18.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução. III - Deve ser mantida a pena por litigância de má-fé, em face da conduta do autor em propor duas ações idênticas, conforme admitido por ele próprio em petição protocolizada no Juizado Especial Federal em 02.08.2004, data posterior ao trânsito em julgado da sentença lá proferida, devendo, entretanto, ser reduzido o valor da indenização de 20%, conforme fixado na r. sentença recorrida, para 1% do valor pretendido na execução IV - Apelação do INSS provida. Apelação do embargado parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.036714-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 16.07.2008)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS. INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ILÍCITO PENAL. I. Tendo a parte promovido duas ações idênticas contra a autarquia, ocorrendo, assim, o fenômeno da litispendência, é ela a responsável pelo pagamento de indenização por litigância de má-fé (art. 17, I, III e V; 18, § 2º, CPC).

2. A pena por litigância de má-fé não está abrangida no rol do artigo 3º da Lei

nº 1.060/50. 3. Havendo suspeita da ocorrência de prática de ilícito penal é dever do magistrado representar ao órgão competente para as apurações cabíveis (art. 40 do Código de Processo Penal). 4. O recurso de apelação não é sucedâneo de habeas corpus trancaativo de ação penal ou inquérito. 5. Não há que condenar em honorários advocatícios a parte devedora na sentença de extinção da execução, mormente se já houve sentença nos embargos do devedor. 6. Recurso da autora conhecido em parte, mas improvido. Recurso do INSS conhecido, mas improvido. (AC 1999.61.17.002178-3, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, DJU 08.03.2006)

No caso dos autos, verifico que não houve prova efetiva de que a autora deliberadamente tentou burlar o sistema judicial. Pelo contrário, no período em que a autora propôs a ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, milhares de beneficiários do INSS eram assediados para a outorga de procuração, através de escritórios de contabilidade, associações de aposentados e pensionistas, etc, de modo que a parte autora sequer conhecia o advogado para o qual entregava poderes, e muitas vezes, os poderes apenas indicavam que o outorgado proporia ação previdenciária, sem qualquer especificação.

E ainda, muitas vezes, a parte autora passava anos sem saber se a ação foi proposta ou não, ou onde encontrar o advogado para o qual entregou a procuração, uma vez que muitos sequer chegavam a conhecer o advogado pessoalmente.

Desta forma, descabida a condenação em litigância de má-fé, com aplicação de multa prevista no Art. 18, *caput* do CPC.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036493-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEIDE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora, Neide de Oliveira, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de David Benedito Barreto de Oliveira.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 22.09.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de David Benedito Barreto de Oliveira, ora falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 18.05.06 (fl. 12).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é genitora do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento e de óbito, às fls. 11/12.

Verifica-se, que os depoimentos das testemunhas inquiridas, às fls. 72/77, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho e com ele residia.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que o filho falecido residia junto com sua mãe, de modo a firmar a presunção de que ele contribuía para o sustento do lar, bem como os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o de cujus auxiliava sua mãe no pagamento das despesas domésticas, é de se concluir pela existência da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, nos termos do art. 16, inciso II, § 4º, última parte, da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício da pensão por morte .

II - O fato de o marido da autora perceber remuneração não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, porquanto este gozava do benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito.

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2001), momento no qual o INSS tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Insta ressaltar que não há incidência de prescrição quinquenal, porquanto entre a data da decisão administrativa definitiva (13.01.2004) e a data do ajuizamento da ação (16.03.2005) transcorreram menos de 05 anos.

VI - 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.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

XI - Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.04.001491-4 , relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 05/05/2009, DJF3 CJI 13/05/2009, p. 735).

Noutro vértice, não merece prosperar a alegação da parte autora de que David Benedito Barreto de Oliveira não perdeu sua qualidade de segurado.

Com efeito, nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

Impende salientar, que o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la, conforme jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 01.03.1991 e que tal desemprego se deu de forma involuntária vez que fora demitido, é certo que manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 29.07.1992, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional.

IV - O termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, em face da inexistência de apelação da autora.

V - 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.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - Apelação do réu improvida e recurso adesivo da autora parcialmente provido." (grifo nosso) (TRF3, DECIMA TURMA, AC 1213015, relator Juiz Federal Convocado David Diniz, Data do Julgamento 12/02/2008, DJU 27/02/2008, p. 1569).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n.8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de tal requerimento.

IV - 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 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (27.12.2006) 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 Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

VI - Esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo 'a quo'.

VII - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Apelação da autora provida."(grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2005.61.13.001450-2, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 22/01/2008, DJU 06/02/2008, P. 711).

Entretanto, observa-se que a última contribuição à previdência social foi vertida aos cofres públicos em 07.05.04 (fl. 16), ao passo que o óbito se deu em 18.05.06 (fl. 12). Desta forma, o prazo de 24 (vinte e quatro) meses já se esgotara quando faleceu David Benedito Barreto de Oliveira.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "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 pensão por morte."
(AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036889-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MERCEDES HAITER ALBERTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00185-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/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 julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa e custas suportadas conforme disposto em lei, observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois as provas materiais e testemunhais comprovam o labor rural exercido.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, 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 L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.15, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, com José Cezário Alberti, ocorrido em 20.04.68, no município de Pirassununga - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo oleiro (fls.16);
- b) cópia da CTPS da autora, emitido em 13.02.84, onde consta registro de vínculo laboral urbano no período de 14.10.83 a 13.02.84 (fls.06/07);
- c) cópia da CTPS do marido da autora, emitido em 15.05.72, onde constam registros de vínculos laborais rurais no período de 1973 a 1988 (fls.37/45);
- d) outros documentos (fls.46).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL** . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No caso examinado, pretendeu a autora, ao acostar sua certidão de casamento e CTPS de seu cônjuge, emprestar para si a condição de "trabalhador rural", qualificado ao seu marido, sendo então, possível, conforme o entendimento jurisprudencial, agasalhar a autora na condição de trabalhadora rural à partir da data de 1º.01.73 (ocasião que o marido da autora comprovou sua profissão de trabalhador rural através de registro em sua CTPS), devendo a corroboração do efetivo labor rural em período extensivo, ser efetuada através das provas testemunhais.

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento, informou que conhece a autora (fls.61). O marido da autora trabalhou no sítio do depoente como empregado entre 1976 a 1980 e a autora também morava na propriedade.

Nesse contexto, o depoimento testemunhal analisado conjuntamente com o início de prova material, não revestiu de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, 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). - grifei
 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 (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036906-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA LUIZ

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 09.00.00105-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha inválida.

A autora, Aparecida Luiz, pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a incluir no benefício de pensão por morte concedido a Maria Aparecida Luiz, a partir data da citação. Determinou o rateio do benefício em partes iguais. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou a perda da qualidade de dependente da parte autora pela maioria. Alegou que o filho inválido com economia própria não é dependente econômico.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 07.12.88 (fl. 10).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

A autora é filha do segurado falecido, conforme cópia do RG, à fl. 08, e cópia da certidão de nascimento, à fl. 09.

Por sua vez, a invalidez da parte autora está comprovada pelo benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária concedido pelo INSS (NB 32/072.386.434-9), desde 01.03.83 (fl. 14).

Em que pese a documentação juntada, observa-se não estar preenchido o requisito da dependência econômica em relação ao genitor, considerada a maioridade da parte autora. Assim, não faz jus ao recebimento do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Dá ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 16 e 74, da Lei 8.213/91, e 104, caput, do Decreto 611/92, a concessão de pensão por morte a filha maior sem a comprovação pela perícia médica da existência de invalidez na data do óbito do segurado.

- Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

- Ainda que se admitisse, em tese, a elaboração de laudo sobre o estado de saúde da demandante, sobejaria reconhecer, a par da indiscutível complexidade de se atestar o início da incapacidade antecipadamente ao óbito do pai, ter a ré desperdiçado a oportunidade de comprovar suas alegações." (grifo nosso).

(TRF, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.074717-1, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA 08.09.2009, p. 50).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme o art. 16, I, e § 4º, da Lei 8.213/91, presume-se dependência econômica dos filhos em relação ao segurado falecido, mesmo que essa dependência não seja exclusiva, pois a mesma persiste ainda que os dependentes tenham meios de complementação de renda. Súmula 229, do extinto E.TFR. Também é possível acumular pensão e aposentadoria, ante à inexistência de vedação na Lei 8.213/91, proibindo-se apenas o pagamento de mais de uma pensão a um único beneficiário.

2. Tratando-se de filha cuja idade é superior a 21 anos, a dependência em relação aos pais falecidos remanesce apenas se for constatada a invalidez para o trabalho e manutenção do próprio sustento, o que não resta comprovado pelo que foi colhido nos autos.

3. Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2003.61.10.007694-6, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, 31.05.2010, DJF3 CJ1 DATA 29.07.2010, p. 986).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios à vista da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036949-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE LUCIO DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00144-4 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE LUCIO DOS SANTOS 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 o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, devendo a cobrança das verbas de sucumbência observar o disposto no art. 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 e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, 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 60 (sessenta) anos de idade em 07.04.2009 (fls.09), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta 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 o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, o autor carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 15.01.1977, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.11); certidão da Justiça Eleitoral - 191ª Zona Eleitoral de Ibiúna - SP, onde consta que o autor é domiciliado desde 25.04.1996, tendo declarado a ocupação de agricultor (fls.12).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do autor, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.04.1986 a 31.05.1991 e registro de trabalho urbano nos períodos de 03.11.1978 a 13.12.1978, 01.01.1979 a 01.03.1979, 02.03.1979 a 12.07.1979 e de 01.02.1999 a 31.08.1999 (fls.27). Consta, ainda, que o autor cadastrou-se junto à Previdência Social, em 27.06.1994, como empregado doméstico, tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 06/1994 a 11/1994 e de 03/1996 a 04/1998 (fls.29/31).

In casu, o conjunto probatório revela o exercício de atividade urbana pelo autor por longo período, 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 condenação 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, 05 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037454-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO DONIZETI MACHADO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 600,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

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 artigo 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, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 42), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.04.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/61) que o autor, auxiliar de produção, hoje com 53 anos de idade, é portador de episódio depressivo recorrente, episódio atual leve. Afirma o perito médico que o quadro do autor está controlado com o uso de medicamentos. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho, fato reiterado pela consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, onde consta que o autor está trabalhando na Prefeitura Municipal de Capela do Alto.

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, 05 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038136-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOVINA BATISTA NUNES

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

CODINOME : JOVINA BATISTA VICTORIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00092-0 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta 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 processuais, corrigidas desde a data do efetivo desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação, condicionada a execução de tais verbas à perda da condição de necessitada, por se tratar de 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 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 15.06.2002 (fls.06), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte 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 exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 07.08.1967, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.05).

Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram vagos e imprecisos, não sendo suficientes para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.79/81), *in verbis*:

"No que se refere à segunda (prova oral), as testemunhas pouco souberam informar; salientando-se que aquela de fls. 48 chegou a afirmar que na fazenda a "a autora cuidava dos filhos dela e era dona de casa" - nunca viu, portanto, a requerente trabalhando em serviços rurais. Aquela de fls. 67, por seu turno, não soube indicar o tempo de trabalho rural e nem mesmo o ano em que teria conhecido a requerente. Ademais, todas as testemunhas mencionaram que há anos a requerente mora na zona urbana."

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."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima 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."

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima 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, 28 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038207-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OSVALDO LEITE VIEIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-9 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 113/119, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em 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.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 157/165 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor é portador de protrusões discais difusas em L4L5 e L5S1 e tendinopatia do supra-espinal não incapacitantes, consta do atestado médico de fls. 37 que o autor é portador da patologia de CID M51.2 (outros deslocamentos discais intervertebrais especificados) em coluna lombo-sacra, apresentando dor, parestesia e impotência funcional em membros inferiores, de modo que deve ser afastado de suas funções profissionais por tempo indeterminado, devido à sintomatologia dolorosa, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 56, onde consta que o autor apresenta radiculopatia severa e incapacitante, não possuindo condições para o trabalho.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialista em ortopedia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038774-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GEORGINA RAMOS DE PONTES
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
CODINOME : GEORGINA RAMOS SOBRAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Georgina Ramos de Pontes, pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Veriano Eziquiel de Pontes e a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado rurícola de Veriano Eziquiel de Pontes.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 13.10.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.10.06 (fl. 10).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 09.

A qualidade de segurado do falecido não restou comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Verifica-se, que Veriano Eziquiel de Pontes, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Previdenciário (NB 12/095.831.133-1), que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados: "*PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.*

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.

O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.

Recurso especial conhecido."

(REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998)."

Por outro lado, não é possível o acolhimento do pedido da parte autora, uma vez que não é possível o reconhecimento de que Veriano Eziquiel de Pontes fazia jus a aposentadoria por idade rural.

Inicialmente, consigno que a concessão do benefício de Amparo Previdenciário ao Idoso se deu em 01.03.81, em data anterior à edição da lei 8.213/91, data em que não havia regulamentação legal para a concessão de aposentadoria por idade rural, nos moldes pretendidos pela parte autora. Desse modo, não há que se alegar que o INSS errou ao conceder o benefício, porque o fez com base na legislação vigente à época e com a prova apresentada.

Ainda que em tese se admita a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade no regime anterior à Lei 8.213/91, nos autos não há comprovação material mínima para a concessão daquele benefício, para posterior conversão em pensão por morte em favor da autora, ora apelante.

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).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038779-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIZA GOMES DA SILVA SILVESTRE

ADVOGADO : JANE GONÇALVES BICALHO AGOSTINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-4 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais.

Às fls. 27, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da data do indeferimento do benefício, com correção monetária e juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez e de indenização por danos morais, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores, além de custas e honorários advocatícios.

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.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/78) que a autora, auxiliar de produção, hoje com 34 anos de idade, é portadora de cervicgia, dorsalgia e tendinite dos membros superiores.

Afirma o perito médico que a autora apresenta dor difusa em membro superior direito, com edema, e diminuição da mobilidade cervical. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora parcialmente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA CÔMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

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.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Não há prova nos autos de conduta ilícita da autarquia previdenciária a ensejar a ocorrência de lesão aos direitos de personalidade da autora, não havendo de se falar em dano moral no caso concreto.

Em face da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009), pelo que, nesse ponto, deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038849-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE FLAUSINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00134-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

A matéria versada, portanto, 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 acidentes de trabalho e as sujeitas às 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 22/04/2003, 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, 28 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038855-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OTACILIO DA SILVA JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-8 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de reajuste do benefício do autor.

Alega o recorrente, em síntese, que a conversão do valor do benefício em URV violou os princípios da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, observado o seguinte: I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e..."
A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. INCLUSÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 E JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado no reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
5. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 426.373/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 05/02/2007 p. 404) e

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 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 n.º 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. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 628.850/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 28/02/2005 p. 357)".

Anote-se inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional, cujo teor determina que: "A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)."

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038972-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA LUCIA PIRES DE SANT ANA
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-7 1 Vr MACAUBAL/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, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois há prova material nos autos e o depoimento testemunhal corrobora a condição de rurícola da autora.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, 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 L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)"* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls.14, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia de certidão de casamento, com Waldemar Pires de Sant'Ana, ocorrido em 06.02.70, no município de Macaúbal - SP, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15);

- cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 05.01.78, na cidade de Macaúbal - SP, onde consta como sendo lavrador a profissão de seu genitor (fls. 16).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

Pretendeu a autora, ao acostar sua certidão de casamento, emprestar de seu cônjuge que traz a profissão de lavrador no referido documento, a condição de rurícola para si e, de fato no ano 1970 (época de celebração de seu casamento) é possível a autora ser agasalhada como trabalhadora rural, devendo a partir de então produzir prova testemunhal que corrobore de forma robusta, o respectivo início de prova material colacionado.

Verifico pelo depoimento esparso e impreciso da testemunha arrolada, que depôs conhecer a autora trabalhando na roça e também como empregada doméstica, (fls.60) não haver indícios, no depoimento testemunhal, de que a autora após o seu casamento tenha acompanhado seu cônjuge na lida rural por período extensivo.

O início de prova material produzido não é suficiente para que, analisado conjuntamente com a prova testemunhal, possa caracterizar o efetivo desempenho da atividade rural, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, 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). - grifei
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 (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 6878/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-96.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.002431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODAIR NARCISO PIERRE

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024319620064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria especial de que é titular, mediante aplicação das regras previstas nas Leis nº 8.213/91 e 9.032/95. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega o autor que tem direito à aplicação imediata dos dispositivos legais em comento e não à sua aplicação retroativa, pois tanto a Lei nº 8.213/91 quanto a Lei nº 9.032/95 produziram efeitos para o futuro, incidentes sobre as parcelas vencidas após a sua entrada em vigor, por constituírem os benefícios previdenciários prestações de trato sucessivo.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, mediante a aplicação das regras estabelecidas nas Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, com a fixação do coeficiente de cálculo em 85% do salário-de-benefício, mais 1% para cada grupo de 12 contribuições a partir de 05.04.1991 e em 100% do salário-de-benefício a contar de 27.04.1995.

Conforme se depreende da carta de concessão acostada à fl. 17, o demandante é titular do benefício de aposentadoria especial desde 09.05.1991, cujo coeficiente de cálculo, inicialmente, foi estabelecido em 95% do salário-de-benefício.

Nos termos do artigo 3º do Código de Processo Civil, *Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*

Segundo o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição; art. 3º, nota 6, p. 167), *O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar.*

Isso significa que o interesse processual, ou interesse de agir, está presente sempre que a parte tenha a necessidade de ajuizar a ação judicial para alcançar o resultado que pretende, e, principalmente, sempre que aquilo que se busca ver reconhecido no processo seja útil sob o aspecto prático.

Em outras palavras, se a procedência do pedido não acarretar resultado útil ao autor, não há que se falar em interesse de agir.

Na hipótese em tela, verifica-se que a RMI da jubilação do autor já foi fixada em valor equivalente a 100% do salário de benefício, nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, consoante se depreende dos documentos acostados à fl. 18 e 23/28. Desse modo, deve ser reconhecida a carência da ação, em razão da ausência do interesse de agir.

Diante do exposto, **julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004764-88.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.004764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FLORENTINO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047648820064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. A verba honorária foi fixada em R\$ 300,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que não foram aplicados os índices de reajuste de 7,76% para junho/97 e 4,81% para junho/98 ao salário-de-benefício de R\$ 301,54, referente auxílio-doença, com DIB em 11.04.1997, que foi transformado em aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a Contadoria Judicial confirmou a exatidão dos cálculos do INSS no reajuste do benefício. Isto porque o autor não tem direito ao índice integral de 7,76% relativo ao mês de junho/1997.

Ocorre que este índice diz respeito ao período compreendido entre junho/96 a junho/97. Entretanto, a DIB do benefício de auxílio-doença foi fixada em 11.04.1997 e, portanto, todos os salários-de-contribuição já estavam atualizados até o mês de março/97, o que significa dizer que o primeiro reajuste do benefício restringe-se ao período entre abril e junho/1997.

É o que se depreende da leitura dos artigos 12 e 13 da Lei 9.711/98:

Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art. 13. Para os benefícios concedidos pela Previdência Social em data posterior a 31 de maio de 1996, o reajuste, nos termos do artigo anterior, dar-se-á de acordo com os percentuais indicados no Anexo I desta Lei.

Anexo I - Fator de reajuste dos benefícios concedidos de acordo com as respectivas datas de início.

Data de início do benefício - Reajuste (%)

até maio/96 - 7,76%
em junho/96 - 7,14%
em julho/96 - 6,53%
em agosto/96 - 5,92%
em setembro/96 - 5,31%
em outubro/96 - 4,71%
em novembro/96 - 4,11%
em dezembro/96 - 3,51%
em janeiro/97 - 2,92%
em fevereiro/97 - 2,33%
em março/97 - 1,74%
em abril/97 - 1,16%
em maio/97 - 0,58%

Portanto, para os benefícios concedidos em abril de 1997 deve ser aplicado o índice proporcional de 1,16% e não o índice integral de 7,76%.

Deve, pois, 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 seguimento 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, 05 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036091-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036091-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00009-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, em razão do disposto no art.129, inciso II e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

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 contrarrazões, 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 08.12.1988 (fls. 07), 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 exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carregou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.07); certidão do casamento religioso da autora, contraído em 18.05.1959, sem referência à profissão dos nubentes (fls.08); certidão do Juízo da 37ª Zona Eleitoral - São Paulo - Capão Bonito, com data de 25.04.2003, onde consta que o marido da autora foi eleitor inscrito naquela zona, em 22.08.1968, constando sua profissão como lavrador (fls.09).

Por outro lado, foi anexada aos autos cópia do processo administrativo da Previdência Social referente à concessão de aposentadoria por idade rural à autora, cessado em razão de fraude na documentação apresentada, uma vez que restou demonstrado que não são verdadeiros os fatos contidos na declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, assinada pela Promotoria de Justiça de Capão Bonito, onde consta que a autora teria trabalhado na qualidade de diarista na propriedade rural de Alcindo de Oliveira Afonso, no período de 1987 a 1992 (fls.59/111).

Consta no processo administrativo também cópia da certidão do casamento civil da autora, contraído em 17.02.1967, onde está consignada a profissão do marido como operário (fls.79), bem como termo de declaração, no qual a autora informou que seu marido foi funcionário da Prefeitura Municipal de Capão Bonito, durante muitos anos, exercendo a função de coveiro, estando aposentado há mais de vinte anos (fls.95).

Verifica-se, ainda, da consulta ora realizada no Sistema Único de Benefícios DATAPREV que o marido da autora recebeu aposentadoria por invalidez, na atividade ferroviário, no período de 05.11.1968 a 24.12.2008, a partir de quando a autora passou a receber pensão por morte.

Assim, o documento apresentado pela parte autora em nome do marido não se mostra apto ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e da aposentadoria urbana deste.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"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

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

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 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, 09 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-87.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.003131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORACIO DA CRUZ MACHADO
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031318720074036120 2 Vr ARARAQUARA/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 ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios, nos termos do disposto na lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 154/156.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 03.05.1952, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais 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

Os laudos emitidos pelos assistentes técnicos do réu, juntados à fl. 85/88 e fl.116/119, atestam que o autor é portador de artrose, apresentando limitações próprias da idade, não estando incapacitado para o trabalho.

O laudo do perito judicial, por seu turno, elaborado em 30.10.2007 (fl. 90/96), revela que o autor é portador de doença degenerativa da coluna, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 105, o d. Juízo "a quo" determinou a realização de nova perícia médica, tendo em vista que o autor havia sido paciente do perito judicial anteriormente nomeado, de acordo com o atestado médico acostado pelo demandante à fl. 42.

Realizada nova perícia, o "expert" asseverou que o autor apresenta artrose de coluna, sem sinais incapacitantes, não apresentando inaptidão laboral.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação do autor ao 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, 08 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-56.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NADIR LENARDUZZI MARTINS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NADIR LENARDUZZI MARTINS, 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 de honorários advocatícios fixados em R\$465,00, condicionada a cobrança de tal verba à perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Processo isento de custas, em virtude da concessão da assistência judiciária 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 e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, 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 20.06.1998 (fls.06), devendo, assim, comprovar 102 (cento 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 pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: declaração assinada por Enéas Pereira Fagundes, em 28.05.2002, informando que a autora trabalhou como lavradora, em vários períodos, na propriedade rural do declarante, situada no município de Glicério - SP, cadastrada no INCRA sob o nº 616.117.000.159-7 (fls.08); certidão de casamento, contraído em 23.09.1961, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.10); declaração de rendimentos - IR, exercício de 1981, em nome do marido da autora, onde consta a ocupação principal de agricultor, com endereço em imóvel rural situado no Bairro de Rosa Mendes, no município de Pinhalzinho - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 634077009555-4 (fls.11/12); carteira de associado da Cooperativa Agropecuária Mista Rolim de Moura, em nome do marido da autora, emitida em 27.11.1986 (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho como costureira, no período de 01.06.1990 a 31.01.1993 (fls. 83/86).

Por outro lado, consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a autora cadastrou-se junto à Previdência Social, em 31.03.1999, como facultativo/desempregado, tendo recolhido contribuições previdenciárias relativas às competências de 04/1999 a 06/2000, 05/2002 a 09/2006, 12/2006 a 03/2007 e de 01/2008 a 10/2008, bem como que recebeu auxílio-doença, na atividade comerciário, nos períodos de 09.10.2006 a 30.11.2006, 19.04.2007 a 31.10.2007 e de 29.10.2008 a 20.01.2009 (fls. 70/75 e 80).

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram vagos, imprecisos e contraditórios, não sendo suficientes para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu*.

A testemunha Elzira Pirola Campos informou conhecer a autora desde 1978 ou 1979, não sabendo explicar como se conheceram. Disse lembrar que a autora trabalhou em roça, que depois passou a trabalhar com empresa de costura e que costumava em casa. Não soube dizer quando a autora passou a exercer essa ocupação. Afirmou que nunca trabalhou com a requerente (fls.67).

A testemunha João Campos Basseto informou conhecer a autora desde 1978 ou 1979, por serem vizinhos. Afirmou que a autora parou de trabalhar um ano e meio atrás e que, até então, trabalhava em atividade rural (fls.68).

A autora, por sua vez, relatou em depoimento prestado perante o MM. Juízo *a quo* que atualmente recebe auxílio-doença e não trabalha, declarando que, antes disso, vinha exercendo atividades domésticas, tendo parado de trabalhar quando deixou a empresa Walls, o que ocorreu no ano de 1993 (fls.66).

Verifica-se, ainda, da consulta ora realizada ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que a autora recebe aposentadoria por invalidez, na atividade comerciário, desde 09.01.2009.

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."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima 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."

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima 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, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-31.2007.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SELMO ANTONIO DE AMBROSIO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049913120074036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua incapacidade laborativa. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que o demandante é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que teria comprovado encontrar-se incapacitado para sua atividade laborativa habitual em decorrência de seqüelas adquiridas em acidente de trabalho, fazendo jus ao restabelecimento do pagamento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez previdenciária.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 207).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, o autor busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, de sua titularidade, que teve sua cessação determinada administrativamente pela autarquia previdenciária em 21.02.2002. Para tanto, busca comprovar que, em razão de acidente de trabalho sofrido em 29.11.1996 (fl. 53), teria sido acometido de seqüelas irreversíveis, dentre as quais a perda total da capacidade visual do olho esquerdo, estando impossibilitado de retornar às suas atividades habituais como motorista profissional.

Cumprido observar, contudo, que versando a matéria quanto a benefício decorrente de acidente de trabalho, a competência para conhecer e julgar a presente demanda não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, 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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;
(grifo acrescentado)

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 de benefício. 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 22/04/2003, 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, através 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)

Diante do exposto, **declaro nula a sentença recorrida**, vez que proferida por Juízo incompetente, e determino a remessa dos autos ao Juízo de Direito Distribuidor da Comarca de Franco da Rocha - SP, restando prejudicado o recurso interposto pelo autor.

Com a remessa dos autos ao Juízo competente, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005495-61.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005495-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VITOR AFONSO MEIRELES

ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054956120084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50.

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que desde a implantação da Lei nº 8.212/91 tem-se descontado a contribuição previdenciária do 13º salário e que possui em seu período básico de cálculo os meses de dezembro de 1992 e 1993, momento em que a proibição legislativa introduzida no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 ainda não existia.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por idade desde 05.05.1995 (fl. 11).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....

§ 4º 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 contribuição previdenciária.

.....

§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o 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 contribuição previdenciária, sendo que o §º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tais dispositivos tiveram suas redações alteradas através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29. (Lei 8.213/91)

§ 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).

Art.28. (Lei 8.212/91)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Assim, tendo a aposentadoria sido concedida em 05.05.1995, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93.URV. LEI Nº 8.880/94.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.

III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.

IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

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.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-91.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.000895-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LOURISVALDO FLAUZINO GARCIA

ADVOGADO : ALIONE HARUMI DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008959120084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença proferida em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e reconheceu o direito do autor em auferir o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, com renda mensal a ser calculada pela Autarquia, devendo os valores em atraso ser pagos em uma única parcela, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Em consequência, condenou o réu no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e antecipou os efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, sustentando, em síntese, que foi reconhecido pelo experto a incapacidade permanente para o trabalho.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O autor, motorista profissional, nascido em 19/05/1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em virtude das doenças que o acometem, que foram reconhecidas pela Autarquia ao conceder-lhe o benefício de auxílio-doença em diversas oportunidades, desde 09/12/2005.

Na perícia médica realizada em 25/03/2009, o Perito nomeado pelo Juízo respondeu aos quesitos da parte autora (fls. 12), do INSS (fls. 50) e aqueles formulados pelo Juízo às fls. 40/41, concluindo que o autor é portador de Osteoartrose do joelho direito, CID M17-5 e está incapacitado permanentemente "*para tudo que necessita flexão total do joelho D*" (sic), e que não é possível precisar a data de início da doença e da incapacidade (fls. 101/102).

O Assistente Técnico nomeado pelo INSS apresentou a resposta aos quesitos da Procuradoria, em que se constata haver erro material quanto à resposta ao quesito nº 10, que afirma ser o periciando insuscetível de reabilitação para desempenhar qualquer atividade laborativa, vez que a conclusão do laudo é no sentido de que as doenças apresentadas, Sinovite e Tenossinovite, CID M65, com data de início em 1998, não impedem o exercício de atividades laborativas, e que o autor não se encontra incapacitado temporariamente ou permanentemente para o trabalho (fls. 97/99).

Instado a se manifestar acerca do laudo pericial, sustentou a Autarquia Previdenciária que o "o laudo é conciso ao extremo", que "praticamente todos os laudos médicos ofertados pelo médico perito, Dr. Dirceu Garcia Dias, são favoráveis aos demandantes" e ainda, que não indicou a data de início da doença, tampouco da incapacidade (fls. 109/111).

A despeito da conclusão do laudo pericial e de ter sido elaborado por Perito de confiança do Juízo, entendo ser imprescindível ao desate da questão a realização de nova perícia médica, considerando que além do laudo pericial ser realmente lacônico, o experto que o subscreve integra a equipe médica da clínica que assinou o atestado de incapacidade do autor, consoante documento de fls. 19.

Desta sorte, impõe-se a reabertura da instrução processual, para a realização de nova perícia médica, por profissional que não faça parte do quadro médico da clínica referida às fls. 19, a fim de que seja esclarecida a patologia efetivamente apresentada pelo autor, o grau da incapacidade, qual a data do início da doença e da incapacidade, bem como para que sejam respondidos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo, considerando que o experto, em várias respostas, assevera que o quesito está "prejudicado, pois não o acompanho".

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume julgados desta Corte, *verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA/BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. DE OFÍCIO, DETERMINADA A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA. PREJUDICADA A APELAÇÃO AUTÁRQUICA. - Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade. - A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos. - Laudo pericial incompleto, que não diagnosticou, com precisão, a existência ou não de doença ou lesão incapacitante para o trabalho, não atingindo sua real finalidade. - Declarada nula a r. sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que sejam realizadas as provas, proferindo-se outra sentença. - Apelação da parte autora provida, para acolher a preliminar de nulidade suscitada. De ofício, determinada a realização de nova perícia. - Revogada a tutela antecipada. - Apelação autárquica prejudicada."

(TRF3, AC 2001.61.13.002871-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/02/2010 PÁGINA: 485);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE. 1. Sendo a prova pericial produzida incompleta e insuficiente para avaliar a incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento ao direito da requerente, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação de requisito indispensável à concessão do benefício e, portanto, ao deslinde da demanda. 2. A sentença deve ser anulada e os autos retornar à Vara de origem, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de nova perícia médica, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público. 3. Sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS."

(TRF3, AC 2006.03.99.035475-1, Rel. Des. Fed. Galvão de Miranda, 10ª Turma, DJU DATA:31/01/2007 PÁGINA: 611).

Por derradeiro, revogo a tutela concedida, comunicando-se à Autarquia Previdenciária o teor desta decisão, para a cessação imediata do pagamento do benefício de auxílio-doença concedido pela r. sentença em 12/02/2010, e implantado sob o nº NB 31/540.123.731-2 (fls. 131/132).

Diante do exposto, declaro de ofício, a nulidade da r. sentença, por entender imprescindível a realização de nova perícia médica, nos termos da fundamentação, restando prejudicado exame da apelação interposta pela parte autora, devendo os autos ser remetidos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-80.2008.4.03.6115/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SERAPHIM BISCEGLI

ADVOGADO : MARCOS HIDEKI HAYASHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011328020084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão do benefício previdenciário do autor, fixando a verba honorária em R\$ 500,00 sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor reiterando as três teses de revisão de benefício já apresentadas na petição inicial: aplicação do Art. 58 do ADCT, conversão do benefício na URV de março de 1994 e, por fim, aplicação do IGP-DI nos meses de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o autor ora apelante é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 056.628.956-3, com DIB em 04.06.1992 (fl. 19).

Não se aplica o disposto no Art. 58 do ADCT ao referido benefício, por ter sido concedido após a CF/88 e na vigência da Lei 8.213/91. Trata-se de matéria pacificada no E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 913588/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18.05.2009)

Quanto à questão da URV, o artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, observado o seguinte:

I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e..."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. INCLUSÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 E JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado no reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

5. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 426.373/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 05/02/2007 p. 404) e

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 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 n.º 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. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 628.850/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 28/02/2005 p. 357)".

Anote-se inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional, cujo teor determina que: "A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da lei 8.880/94 (MP nº 434/94)."

Por fim, sobre a aplicação do IGP-DI, observo que a preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ocorre que não há qualquer previsão legal para aplicação dos percentuais inflacionários do IGP-DI nos meses de 06/97, 06/99, 06/2000, 06/2001, 06/2002 e 06/2003, tendo em vista que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

Por sua vez, a Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Isso porque, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Deve, pois, 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 CPC, **nego seguimento 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, 04 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-47.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE VIDA LEAL
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024324720084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, mediante aplicação das regras previstas na Lei nº 9.032/95. O demandante foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade restou sobrestada, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega o autor que tem direito a ter sua jubilação calculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei nº 9.032/95, com a fixação do coeficiente de cálculo em 100% do salário-de-benefício.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, mediante a aplicação das regras estabelecidas na Lei nº 9.032/95, com a fixação do coeficiente de cálculo em 100% do salário-de-benefício.

Nos termos do artigo 3º do Código de Processo Civil, *Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*

Segundo o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição; art. 3º, nota 6, p. 167), *O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar.*

Isso significa que o interesse processual, ou interesse de agir, está presente sempre que a parte tenha a necessidade de ajuizar a ação judicial para alcançar o resultado que pretende, e, principalmente, sempre que aquilo que se busca ver reconhecido no processo seja útil sob o aspecto prático.

Em outras palavras, se a procedência do pedido não acarretar resultado útil ao autor, não há que se falar em interesse de agir.

Na hipótese em tela, verifica-se que a RMI da jubilação do autor já foi fixada em valor equivalente a 100% do salário de benefício, nos termos estabelecidos pela Lei nº 9.032/95, consoante se depreende do documento acostado à fl. 35. Desse modo, deve ser reconhecida a carência da ação, em razão da ausência do interesse de agir.

Diante do exposto, **julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025801-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO DA SILVA REGATIERI
ADVOGADO : RICARDO DENADAI CANGUSSU DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 09.00.00046-8 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que a autora não faz jus ao benefício, por não haver cumprido a carência exigida legalmente.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido às fls. 49/49vº.

A agravada deixou de apresentar contraminuta.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, muito embora existam evidências sobre a incapacidade laborativa da agravada, a permanência de sua filiação ao RGPS é incerta. A última contribuição comprovada nos autos é de 09/2006 (fls. 45/46), e a recomendação de afastamento do trabalho é de 05/2009 (fl. 33), motivo pelo qual se vislumbra a possibilidade de perda da qualidade de segurada.

Em tais circunstâncias, a tutela não pode ser antecipada, vez que não cumprido o requisito da verossimilhança. Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação. II - Embora os documentos, fotografias, exames e atestados médicos noticiem que o ora agravante é portador de gota e osteoartrose secundária a gota (CID M.10 e M.15.3), em estágios avançados, o benefício foi indeferido por conta da perda da qualidade de segurado, e os documentos apresentados, não constituem prova inequívoca que levem à verossimilhança do direito invocado, pois não comprovam os recolhimentos à Previdência Social. III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200703000837494, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/02/2008, DJ 05/03/2008)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA COMPROVADA. INCAPACIDADE DECORRENTE DO AGRAVAMENTO DA DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CARACTERIZADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...). V- O último vínculo empregatício da autora teve fim em dezembro de 2002, como não incidem as regras de ampliação do período de graça, pois a autora não possui mais de 120 contribuições (§ 1º do art. 15), e não existe prova de desemprego involuntário (§ 2º do art. 15), e a ação somente foi ajuizada em 26 de março de 2004, concluiu-se pela perda da qualidade de segurada, sendo indevido, portanto, o benefício pleiteado. VI- Preliminares rejeitadas. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Antecipação dos efeitos da tutela cassada.

(TRF3, 9ª Turma, AC 200461240005047, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 16/06/2008, DJ 20/08/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010265-03.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DORIAN ALICE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : AQUILINO DE ALMEIDA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102650320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos, inclusive a união estável com Fabio Luiz dos Santos.

Contra-razões de apelação (fl. 87/89).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira de Fabio Luiz dos Santos, preso em 22.12.2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 18.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da carteira de visitante da detenção de fl. 29 e da fatura de cartão de crédito (fl. 09), pela qual depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos às fls. 12 e 17 que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de junho/2008, correspondia a R\$ 830,25, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 22.12.2008 (fl. 18).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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 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.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão dos autores, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010145-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO CRUCI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101455920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do CPC, sob o fundamento de que, intimado a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no termo de prevenção acostado à fl. 103, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado *a quo* incorreu em *error in procedendo*, pois o artigo 124 do Provimento COGE nº 64/2005, determina sejam solicitadas informações à Vara de origem, sempre que se estiver diante de uma possível prevenção. Assevera, também, que o Juízo singular não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Defende a necessidade de inversão do ônus da prova, ante a condição de hipossuficiente do segurado. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a possibilidade da existência de prevenção entre o presente feito e outros processos anteriormente ajuizados, determinou o magistrado singular fossem apresentadas cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no termo de prevenção acostado à fl. 103 (fl. 104).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do art. 267, I, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à juntada de dados para a análise de eventual prevenção, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010154-21.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ FAUSTO COPPINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DE MORAES CABEZON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101542120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença na qual a MM. Juíza *a quo*, com fundamento no art. 285-A, do CPC, julgou improcedente a ação proposta pelo autor com o intuito de rever a renda mensal inicial/actual do benefício de sua titularidade. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50. Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A. Quanto ao mérito sustenta que (sic fl. 131) "*o autor aposentou-se em 01 de novembro de 1989, portanto, cabendo os devidos os seguintes reajustes anuais desde a concessão de se benefício até a presente data, os quais não foram repassados na sua integralidade, conforme planilha de cálculo que segue em anexo*".

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao INSS em suas contrarrazões quanto à alegação de inépcia da inicial.

Da leitura da petição inicial, verifico que é possível extrair apenas alegações genéricas ora sobre a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício, ora sobre os índices de reajuste, todavia, com a afirmação de que (sic fl. 03) "*cabe a parte autora ressaltar que não discorda dos índices de reajustamento de benefícios em manutenção aplicados pelo INSS, porém estes não foram repassados na sua integralidade*".

Entretanto, não há sequer a indicação dos índices de correção monetária do reajuste do benefício que não teriam sido aplicados. Ocorre que o direito de defesa da autarquia ré foi inviabilizando por não ser possível identificar a tese sustentada na propositura da ação exclusivamente através de uma planilha sem qualquer embasamento legal.

Sobre o tema, trago à colação julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. AUSÊNCIA. CAUSA DE PEDIR. PEDIDO. COMPREENSÃO.

A inicial é inepta quando incapaz de transmitir os fundamentos jurídicos do pedido e quando dos fatos expostos não se vinculam as conseqüências jurídicas, que constituem o fundo do petitório.

Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 466350/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 06.02.2006);

Deve, pois, ser reformada a r. sentença para que seja indeferida a petição inicial, com fundamento no Art. 295, parágrafo único, I e II do CPC.

Tratando-se de extinção sem julgamento de mérito, há oportunidade para que a autora reformule o seu pedido de revisão em outra ação, nos termos do Art. 268 do CPC, todavia, identificando com clareza a tese sustentada.

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 indeferir a petição inicial e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012724-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE LAURINDO SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA BARBOSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 09.00.00080-4 3 Vr BARUERI/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte agravante opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 167/168 dos autos.

Por sua vez, a decisão embargada negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o argumento de carência superveniente, uma vez que parte agravante, ora embargante, interpôs o AI nº 0006420-50.2010.4.03.0000 no qual formula pedido idêntico, qual seja, o de reconhecimento de erro material no cálculo de liquidação, sendo que, no referido feito, foi proferida decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que se proceda a apuração de eventual erro material.

Alega a parte embargante, em síntese, haver contrariedade a ser sanada no que se refere à análise do pedido, pois o agravo de instrumento referido na r. decisão embargada foi interposto no processo de execução, enquanto o presente agravo de instrumento foi tirado dos Embargos à Execução, processos diferentes portanto, não se prestando a solucionar o presente agravo de instrumento.

Decido.

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não vislumbro no mencionado *decisum* o alegado vício.

No que se refere ao fato do AI nº 0006420-50.2010.4.03.0000 ter sido interposto nos autos do processo de execução e o presente agravo de instrumento decorrer de decisão proferida nos Embargos à Execução, não vislumbro qualquer prejuízo à parte embargante, uma vez que a pretensão de remeter os cálculos à Contadoria Judicial foi alcançada, de modo que os mesmos serão objeto de verificação de ocorrência de erro material.

Dessa forma, absolutamente despropositadas as alegações da parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão da decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027435-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BRAULIO SELVINO DOS SANTOS falecido e outros
: VERA LUCIA SERVINO DOS SANTOS LIMA
: ANA LUCIA SELVINO DOS SANTOS ALVES
: ANA CLEIDE SELVINA DOS SANTOS
: ANA SELMA SELVINA DOS SANTOS
: BRAULIO SELVINO DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 88.00.00220-7 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Reconsidero a decisão de fl. 141/143, a teor das razões expostas na petição de fl. 149/153.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria, com a inclusão de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Assevera o agravante, em síntese, que os cálculos homologados fazem incidir, indevidamente, juros moratórios no período que medeia a elaboração da conta e o pagamento do precatório, além de utilizar índices de correção diversos dos estipulados legalmente.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

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, §1º, 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. (...)

§1º 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". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

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 da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

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).

Contudo, no caso dos autos, considerando que o ente autárquico depositou valor menor do que aquele requisitado, conforme decidido no acórdão de fl. 93, transitado em julgado, são devidos juros moratórios sobre o saldo remanescente apurado na data do primeiro depósito, conforme cálculo elaborado pelo INSS à fl. 112/113.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fl. 141/143 e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ***dou provimento ao agravo de instrumento do INSS***, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora apenas sobre o saldo apurado na data do primeiro depósito, bem como da aplicação do IPCA-E no cálculo da correção monetária, acolhendo os cálculos da autarquia apresentados à fl. 112/113.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029245-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NIRES APARECIDA BRIGANTI
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00052-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033203-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : WALDOIR CHANQUINI
ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068074320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que o recebimento da inicial foi condicionado à apresentação do Resumo de Documentos para Cálculos de Tempo de Contribuição - Sistema PRISMA, fornecido pelo INSS, em ação movida para revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante que não é necessário esgotar a via administrativa para pleitear o benefício em juízo. Alega, ainda, que o documento é dispensável, ou se assim não se entender, solicita expedição de ofício com ordem judicial para que os dados sejam providenciados pela autarquia.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que parte das razões do presente agravo não guardam pertinência com a decisão agravada.

Com efeito, o magistrado *a quo* determinou ao autor que emendasse a inicial, juntando aos autos o *Resumo de Documentos para Cálculos de Tempo de Contribuição - Sistema PRISMA, utilizado pelo INSS para a concessão do benefício previdenciário da parte autora* (fl. 47). Entretanto, um dos argumentos do recorrente refere-se à suposta desnecessidade do prévio ingresso na via administrativa como condição para o recebimento da inicial.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos. 2. Agravo regimental não conhecido. (REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. 2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)

De outro lado, a necessidade do documento em questão é inequívoca, já que a prova dos autos é insuficiente para demonstrar a forma de cálculo do benefício atualmente recebido pelo segurado.

Entretanto, a parte autora não logrou comprovar que tivesse diligenciado no sentido de obter essas informações junto ao INSS, bem como de que este tenha se negado a fornecê-las, razão pela qual não se justifica a expedição do ofício pleiteado neste recurso.

Destarte, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, **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, 03 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033657-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADEMAR LUIZ DA FRANCA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 96.00.00104-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, homologou o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, fixando o saldo remanescente em R\$ 6.167,02.

Sustenta o agravante, em síntese, a não incidência dos juros de mora no lapso entre a data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório. Aduz serem indevidos juros quando não há mora do ente público, como no presente caso. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de determinar a não incidência de juros de mora da data da conta até a inscrição do precatório.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02), que em 05.10.2010 o remeteu a este Tribunal Regional Federal, consoante decisão proferida pelo e. Desembargador José Luiz Germano (fls. 106/108).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do

ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ('em relação ao saldo residual apurado') este pressupõe a necessidade daquele 'precatório complementar', situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033835-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA JOSE MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO 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. : 00065528520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada, em ação movida para a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante, em suma, que houve indevida redução do valor do benefício a partir da conversão do auxílio-doença para a aposentadoria por invalidez.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, não há sequer a informação nos autos do salário de benefício e da RMI, sobre os quais a agravante pretende a revisão. Ademais, para ser apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que a majoração do benefício a que a agravante alega fazer jus somente pode ser apurada mediante cálculo a ser realizado por contador do Juízo.

Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado. Além disso, segundo informado na inicial, atualmente a segurado está em gozo da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se vislumbra a urgência da medida antecipatória.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000404963, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16/03/2010, DJ 26/03/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1 - Não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada e embasada na apreciação de situação fática. Ademais, não resta configurado, ainda, o periculum in mora, uma vez que o autor está

recebendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. II - É pacífico o entendimento de que as contribuições vertidas pelo autor apenas poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, desde que fossem devolvidas à Previdência Social devidamente atualizadas, ou houvesse renúncia ao benefício atualmente percebido. III - Agravo de instrumento do autor improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000184860, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **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, 05 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033836-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VALDECI PEREIRA NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO 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. : 00062939020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de tutela antecipada, em ação de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante, em suma, que houve indevida redução do valor do benefício a partir da conversão do auxílio-doença para a aposentadoria por invalidez.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, não há sequer a informação nos autos do salário de benefício e da RMI, sobre os quais o agravante pretende a revisão. Ademais, para ser apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que a majoração do benefício a que o agravante alega fazer jus somente pode ser apurada mediante cálculo a ser realizado por contador do Juízo.

Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado. Além disso, segundo informado na inicial, atualmente o segurado está em gozo da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se vislumbra a urgência da medida antecipatória.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000404963, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16/03/2010, DJ 26/03/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada e embasada na

apreciação de situação fática. Ademais, não resta configurado, ainda, o periculum in mora, uma vez que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. II - É pacífico o entendimento de que as contribuições vertidas pelo autor apenas poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, desde que fossem devolvidas à Previdência Social devidamente atualizadas, ou houvesse renúncia ao benefício atualmente percebido. III - Agravo de instrumento do autor improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000184860, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **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, 05 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014656-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA RODRIGUES DA SILVA e outros
: LUDMILA APARECIDA DA SILVA incapaz
: GESSICA APARECIDA DA SILVA incapaz
: BRUNO APARECIDO COSMO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : IVELTON DA SILVA CASSEMIRO
REPRESENTANTE : MARINA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : IVELTON DA SILVA CASSEMIRO
No. ORIG. : 08.00.00155-0 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, tornando sem efeito a tutela anteriormente deferida, onde os autores objetivam a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva o Instituto apelante que o processo seja julgado com resolução do mérito e improcedência do pedido, haja vista que o benefício em comento é devido aos dependentes de segurado de baixa renda, consoante disposto no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, em sua redação original, e artigo 13 da EC 20/98, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que o último salário-de-contribuição do recluso é superior ao limite legalmente estabelecido.

Foi noticiada a implantação do benefício (fl. 85) e, posteriormente, a cessação (fl. 112)

Contra-razões de apelação (fl. 113/114).

Às fls. 124/126, a I. Representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira e filhos menores de 21 anos de Valdemir dos Santos Silva, preso em 11.08.2008, conforme documento de fl. 17.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento (fl. 11/13), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos às fls. 14 e 72 que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de julho/2008, correspondia a R\$ 915,68, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008, os autores não fazem jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 11.08.2008 (fl. 36).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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 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 artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.**

Não há que se falar em restituição de valores recebidos a título de antecipação de tutela, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e a boa-fé dos demandantes.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019636-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITA CANDELARIA DA SILVA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00051-3 2 Vr ITU/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\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), custas e despesas processuais, nos termos do disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Agravo Retido interposto pela parte autora, à fl. 106/111, em face de decisão que declarou encerrada a instrução processual, sem deferir a realização de nova perícia.

A parte autora apela reiterando, primeiramente, os termos do agravo retido. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Agravo Retido

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, eis que devidamente reiterado, entretanto nego-lhe seguimento.

Entendo suficientes os elementos existentes nos autos ao deslinde da matéria, encontrando-se o laudo pericial apresentado bem elaborado, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ademais, como bem ressaltado pelo d. Juízo "a quo", à fl. 105, a alegada "suspeição ou parcialidade" do perito deu-se tão somente com o resultado da perícia, não tendo sido levantada pela parte desde logo quando da ciência de sua nomeação.

Do mérito

A autora, nascida em 02.02.1947, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais 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

O laudo do perito judicial, elaborado em 10.06.2009 (fl. 40/42) e complementado à fl. 82, atesta que a autora é portadora de varizes superficiais em ambas as pernas, sem sinais de trombose, inflamação ou lesões ulcerada, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais, limitando-se a acostar cópias de laudos elaborados pelo perito em feitos diversos, o qual é profissional de confiança do magistrado "a quo" e equidistante das partes, razão pela qual não há o que desabone sua conclusão.

Não há condenação da autora ao 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 ao agravo retido e à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020150-07.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020150-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IDEMIR CESAR DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02959-6 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

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.

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.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos cópia da CTPS (fls. 24/26), onde constam vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.09.1993 a 10.09.1995, de 20.04.1999 a 06.09.1999 e de 01.06.2001 a 30.11.2001.

No entanto, a teor dos depoimentos colhidos em audiência realizada em 18.03.2009 (fls. 102/105), o início de prova material quanto ao exercício da atividade rural não restou devidamente corroborado pela prova testemunhal.

Com efeito, a testemunha Alcimar Faustino Oliveira afirmou conhecer o autor há sete anos e que nunca o viu trabalhando, embora o tenha visto chegar do trabalho em carvoeira há cerca de quatro anos, ocasião em que se apresentava sujo, fato corroborado pelo depoimento do senhor Ocledio Garcia Pinto, que afirmou conhecer o autor desde 2001, quando este veio morar em Costa Rica, já o tendo visto trabalhar em uma carvoaria no Figueirão há aproximadamente três anos, mas nunca o viu laborar em qualquer outro lugar.

Da mesma forma, o próprio autor afirmou, em seu depoimento pessoal, que passou a residir na cidade em 2001 e que seu último trabalho foi em uma carvoeira pertencente ao senhor Juventino, na região do Figueirão, o que se deu no ano de 2004, por aproximadamente um ano e meio.

Assim, não há nos autos qualquer prova de atividade laborativa rural do autor em período imediatamente anterior à propositura da ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 62/63) que o autor, hoje com 42 anos de idade, é portador de miopia e distúrbio visual por má formação. Conclui o perito médico que o autor está inapto para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, conforme o disposto no art. 42 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 por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021064-71.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021064-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JOANA ESPIRITO SANTOS MUNIZ
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02767-6 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Pela sucumbência, a autora foi condenada em custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

A autora apelante sustenta que foram comprovados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrrazões de apelação às fl. 161/165.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 23.09.1947, 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.

No caso dos autos, verifica-se que não assiste razão à apelante, como passo a analisar.

O laudo médico-pericial, acostado aos autos em 14.04.2009 (fl. 98/100), atestou que a autora é portadora de *hipertensão arterial sistêmica* e fratura consolidada do pé direito, concluindo, porém, pela inexistência de incapacidade laborativa.

Verifica-se, portanto, que a peça técnica apresentada pelo d. perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade laborativa da autora, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Outrossim, observa-se pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 68/75, que a autora esteve filiada à Previdência Social até 21.12.2003, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.09.2008, quando já superado o *período de graça* previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021166-93.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021166-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00727-1 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reformada da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

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.

Conforme o disposto no artigo 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 tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 92/94) que o autor, hoje com 46 anos de idade, é portador de cegueira em olho esquerdo após sofrer perfuração com arame farpado quando possuía 17 anos. Afirma o perito médico que o autor usa lentes corretivas para corrigir sua visão à direita, com 0,9 de correção. Conclui que o autor está impossibilitado para exercer atividades laborativas no meio rural.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade total e permanente para o exercício de atividades no meio rural, afirma que a perda da visão em olho esquerdo decorreu de acidente sofrido quando possuía 17 anos, isto é, aproximadamente entre os anos de 1981 e 1982. Assim, considerando que o autor possui diversos vínculos empregatícios de natureza rural em sua CTPS desde o ano de 1988, com última alteração salarial em maio de 2005 (fls. 16/22), restou desconfigurada a incapacidade laborativa.

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 art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031150-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAQUIM CUSTODIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00125-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Joaquim Custodio e 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 cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.04.1983.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder-lhe o benefício previdenciário de pensão por morte, calculada de acordo com o Decreto nº 83.080/79, art. 298, a partir da data do óbito, ou seja, 24.04.1983, ao valor de 50% do salário-mínimo. Condenou, outrossim, o requerido a pagar à autora o abono anual. Os atrasados deverão ser pagos de uma única vez, aplicando correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, e atendendo ao disposto na Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça. Incidirão, ainda, sobre os atrasados, juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação, nos termos da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião da sentença, a teor do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora insurge-se contra o valor mensal da pensão por morte concedida, prequestionando a matéria para fins recursais.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou requerendo o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a aplicação da legislação vigente à época do óbito da falecida, que considerava somente o marido inválido como dependente, o que não restou demonstrado nos autos. Conclui que a extensão ao marido só ocorreu com a Constituição Federal de 1988, não podendo se aplicar ao presente caso. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução dos honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nºs 83.080/79, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurada da falecida.

Em relação à dependência econômica, observa-se que nos termos da legislação vigente à época do óbito da *de cujus*, somente o marido inválido figurava no rol de dependentes, não podendo se falar em retroatividade da Constituição Federal de 1988 para garantir o seu direito ao benefício.

No presente caso, restou demonstrado que o autor era marido da falecida (fls. 08), mas não restou comprovada a sua invalidez à época do óbito, de modo que o autor não faz jus ao benefício. Neste sentido, o seguinte julgado do E.

Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 177.290, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 14.09.1999, DJ 11.10.1999)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. EXTINÇÃO DO PROCESSO AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. MARIDO NÃO INVÁLIDO À ÉPOCA DO ÓBITO. FALECIMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A declaração de impossibilidade jurídica do pedido baseou-se na ausência de prova da invalidez do requerente na data do óbito de sua esposa. Não haveria, no entanto, como o processo ter sido julgado extinto, sem resolução de mérito, uma vez que tal questão diz respeito ao mérito da causa, propriamente dito.

II. Sentença que se reforma, procedendo-se ao julgamento da lide por este juízo ad quem, uma vez que o processo se encontra em termos para julgamento. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC.

III. O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

IV. Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 83.080/79, que em seu art. 298 determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural, a contar da data do óbito.

V. A Constituição Federal, ao referir-se no artigo 201 inciso V à expressão "cônjuge", revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido prevista no artigo 10, I, da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

VI. Na hipótese de óbito anterior à vigência da CF de 1988, permanece a exigência de invalidez do marido sobrevivente, porquanto não há se falar em retroatividade da norma constitucional.

VII. Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, em que pese a conclusão no sentido de que o requerente é inválido, sua invalidez remonta, aproximadamente, a março de 1997, ou seja, mais de 10 (dez) anos após o óbito de sua esposa. Dessa forma, conclui-se que, quando do falecimento, não se enquadrava no rol do art. 10 da CLPS/84 e, portanto, não pode ser considerado dependente da de cujus.

VIII. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

IX. Afastada a impossibilidade jurídica do pedido, de ofício. Pedido julgado improcedente, por força do disposto no artigo 515, §3º do CPC. Apelação da parte autora prejudicada.

(AC n.º 2009.03.99.003667-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 12.04.2010, DJF3 22.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - DECADÊNCIA -- LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES N.ºS. 11/71, N.º 16/71 REGULAMENTADAS PELOS DECRETOS N.ºS 83.080/79 E 89.312/84 - REQUISITOS - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - TUTELA ANTECIPADA CASSADA - JUSTIÇA GRATUITA - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Aplica-se, para fins de decadência, as disposições constantes do Decreto 89.312/84. Não havia, na época do óbito, disposições concernentes à decadência, havendo disposição expressa acerca da imprescritibilidade do direito, razão pela qual, não há que se falar em ocorrência da decadência no presente caso.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Conforme dispunha o artigo 298, §único do Decreto 83.080/79, assim como o art. 10 do Decreto Lei 89.312/84, somente fariam jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar.

- Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

- Na hipótese, não restou demonstrado nos autos que, quando do óbito de sua esposa, o autor estava inválido ou impossibilitado de trabalhar e que não era ele o responsável pela manutenção da família.

- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

- Tutela antecipada cassada.

- Apelação da autarquia provida.

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC n.º 2002.61.23.000935-7, Rel. Des. Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 01.12.2008, DJF3 14.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO.

Não faz jus à pensão por morte o marido, salvo o inválido, se o óbito da esposa ocorreu na vigência dos Decretos 77.077/76 e 83.080/79.

Apelação desprovida.

(AC n.º 2008.03.99.006078-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO N.º 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

I - A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, em face da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o Decreto n.º 83.080/79, vigente à época do falecimento da esposa do autor, em 12.07.1982, arrolava apenas o marido inválido como dependente, para efeito de concessão de pensão por morte, considerando, ainda, incabível a aplicação de dispositivos da Constituição Federal de 1988 a fatos anteriores à sua vigência.

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

III - Não se trata de hipótese de incidência dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que não se vislumbra qualquer omissão no art. 12 do Decreto n.º 83.080/79, sendo certo ainda que tal dispositivo foi aplicado exatamente de acordo com os fins sociais a que se destinava, qual seja, conceder apenas aos dependentes do segurado relacionados na lei o direito à percepção de benefícios previdenciários.

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto n.º 83.080/79, para fins de concessão de pensão

por morte. Assim procedendo, deixou claro que, à luz da norma supra citada, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença. V - Recurso do autor improvido.

(AC nº 2003.03.99.032521-0, Rel. Des. Fed. Mariannina Galante, Nona Turma, j. 08.11.2004, DJU 09.12.2004)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - MARIDO - AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.1981) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

II - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

III - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Remessa Oficial, tida por interposta, e apelação do réu providos.

(AC nº 2002.03.99.023386-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.05.2004, DJU 30.07.2004)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser reformada a r. sentença.

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, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, **julgando prejudicada** a apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034071-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JEAN GUSTAVO LIMA CARRASCO GRANADO incapaz
ADVOGADO : FABRÍCIO SANCHES MESTRINER
REPRESENTANTE : ADRIANA LIMA BIAZOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00259-9 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão em razão do recolhimento à prisão de Giancarlo Carraro Granado. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 68).

Às fls. 74/77, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de Giancarlo Carraro Granado, recluso desde 15.09.92, conforme movimentação carcerária (fl. 13).

A condição de dependente do autor restou evidenciada através da carteira de identidade acostada à fl. 10, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social., na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, um dos requisitos essenciais à concessão do benefício não restou demonstrado, qual seja, a qualidade de segurado do detento, uma vez que o último contrato de trabalho findou em 04.07.1990 (CNIS em anexo), enquanto que o seu confinamento se deu em 15.09.1992, portanto, em período superior a 24 (vinte e quatro) meses, restando superado, assim, o prazo contido no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à prorrogação contida nos § 1º e 2º do referido artigo.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - QUALIDADE DE SEGURADO - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO.

1. A legislação aplicável ao auxílio-reclusão é a vigente na data do encarceramento.

2. A qualidade de segurado é condição indispensável para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão aos dependentes.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 488474; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJU de 20.10.2003, pág. 236)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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 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.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034078-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA RITA DE ARAUJO SOUZA

ADVOGADO : RUDINEY DE ALMEIDA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00007-6 1 Vr IEPE/SP
DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária 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 pelo período aduzido. A autora foi condenada, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 407,99 (quatrocentos e sete reais e noventa e nove centavos), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

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, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 141vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 07.06.1944, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.06.1999, devendo comprovar 9 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 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.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de certidões de matrícula, relativas à propriedades rurais (fl. 32/43), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, contrato particular de arrendamento de terras (01.06.1994 a 30.06.2002, fl. 45/46), no qual a autora e seu cônjuge foram qualificados como *agropecuáristas*, escritura pública de compra e venda referente a propriedade rural em nome da autora e de seu esposo (14.11.2001, fl. 47/53), notas fiscais de entrada, relativas a comercialização de produtos agrícolas (1976 a 1983, fl. 63/69) e cópia de aviso de lançamento de crédito, emitido pela Cooperativa Agropecuária Mourãoense Ltda. (16.01.1985, fl. 71), em nome do cônjuge da autora.

Apresentou ainda, em seu nome, cópia de notas fiscais de produtor (2002 a 2007, fl. 18/23), notas fiscais de entrada (2002, fl. 76/69), nota fiscal de compra de insumos agrícolas (17.05.2002, fl. 75). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior a data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois afirma em seu depoimento pessoal (fl. 128): "...começou a trabalhar na roça com dezesseis anos de idade, junto com seu marido, até por volta da década de oitenta. Posteriormente, seu marido passou a trabalhar com gado e passaram a residir em um sítio. Atualmente, seu marido trabalha no sítio, bem como presta serviços para o do vizinho, seu João Vieira. Auxiliava um pouquinho seu marido quando precisava. Quando seu marido começou a mexer com gado, a autora não mais exerceu este serviço, até porque não é para 'mulher'..."

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas às fl. 129/130, tenham afirmado conhecer a requerente desde o final da década de oitenta e há cerca de vinte anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no campo, tais assertivas restam fragilizadas ante as informações prestadas pela autora, no sentido de que deixou de trabalhar na condição de lavradora por vários anos antes do implemento do requisito etário.

Destarte, considerando que a autora completou 55 anos em 07.06.1999 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, 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, 08 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034436-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CINTIA REGINA DUARTE
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 285-A e 267, do CPC e julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerando os benefícios da justiça gratuita concedido à parte autora.

A autora, em suas razões de inconformismo, alega que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Apresentação de contrarrazões de apelação às fls. 49/59.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, compulsando os autos verifico que a petição acostada à fl. 46 é estranha a presente ação. Assim, proceda a Subsecretaria ao seu desentranhamento, devolvendo-a ao seu signatário.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Lorrana Gabrielle Duarte Espiridão (19.01.2006; fl. 12).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente 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.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de nascimento de sua filha (fl. 12) não há informação referente à qualificação profissional dos pais. Ademais, a CTPS da autora (fls. 08/10), não poderá ser utilizada como início de prova material, uma vez que os vínculos rurais anotados (21.12.2006 a 20.06.2007; 01.07.2008 a 24.12.2008 e 05.06.2009, sem data de saída) são posteriores ao nascimento de Lorrana Gabrielle Duarte Espiridão (19.01.2006; fl. 12).

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas e restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036138-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIO ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00141-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da gratuidade judiciária.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que, nos caso de recebimento de benefícios por incapacidade, a lei manda considerar, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, devidamente reajustado nas mesmas bases dos benefícios em geral.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos dados constantes do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (fl. 46/50), a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 04.11.1999, o qual foi cessado em 12.08.2002 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 13.08.2002.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (13.08.2002), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 04.11.1999, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

- Recurso extraordinário não conhecido.

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

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.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Não há condenação da parte autora ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036488-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATALIBA BALBUINO BICUDO
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
No. ORIG. : 09.00.00157-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento de atividade rural nos períodos de 08/1969 a 01/1979 e de 01/09/2000 até 14/10/2009 (data da petição inicial), cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou procedente o pedido, reconheceu como trabalho rural do autor o período compreendido entre agosto de 1969 a janeiro de 1979 e 1º de setembro de 2000 até o momento do ajuizamento da demanda em 14 de outubro de 2009, e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação imediata do benefício.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material e que a prova testemunhal não alcança todo o período pretendido pelo autor.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Cumpra anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos

trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

No caso em testilha, o autor, nascido aos 18/07/1955, alega que laborou em atividade campestre nos períodos de 08/1969 a 01/1979 e a partir de 01/09/2000, sendo que no período intermediário trabalhou como empregado.

A petição inicial está aparelhada com cópia da certidão do casamento ocorrido em 12/06/1976, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 09); com cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido em 07/04/1975, constando o autor como lavrador (fls. 10); e com cópia da CTPS, constando 8 (oito) vínculos empregatícios no interregno de 05/01/1979 a 31/08/2000 (fls. 11/16).

É sabido que não se exige prova documental de todo o período que o autor pretende o reconhecimento da atividade rural para fins de aposentadoria, entretanto, havendo início de prova material contemporâneo, a prova testemunhal se torna imprescindível para delimitar a extensão da prova material.

Em audiência realizada aos 25/06/2010, foi colhida a prova testemunhal, sendo que a testemunha João Pereira Franco, nascido aos 10/11/1964, declarou conhecer o autor há "uns 30 anos" (fls. 60), e a testemunha Marmo Gomes de Moraes, nascido aos 25/09/1975, declarou que conhece o autor há mais ou menos 25 ou 26 anos (fls. 63), de forma que conheceram o autor apenas em 1980.

Assim, a prova testemunhal mostra-se inconsistente pois não alcança o alegado período de atividade rural entre 1969 a 1979.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO AUTOR COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. AGRAVO PROVIDO.

I. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele 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 permanentes, conforme preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

II. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, 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.

III. No entanto, no presente caso, a prova testemunhal é inconsistente, pois não fornece elementos concretos para corroborar o início de prova material apresentado.

IV. Na presente demanda, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o autor realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para o deferimento do pedido.

V. Agravo legal provido para reformar a decisão atacada e dar provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido." (APELREE - 815601 - Proc. 2002.03.99.028972-8/SP, 9ª Turma, j. 31/08/2009, DJF3 CJI 30/09/2009 pág. 1627) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Apesar de nula a sentença, por conter julgamento "extra petita", os autos não devem ser restituídos à primeira instância para que outra seja prolatada, uma vez que a questão ventilada pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

2. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que seja complementada por prova testemunhal.

3. Sendo frágil a prova testemunhal, não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural, tornando-se indevida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço postulada.

4. Preliminar parcialmente acolhida. Pedido do autor julgado improcedente." (AC - 1302260 - Proc 2008.03.99.018167-1/MS, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DFJ3 27/08/2008)

Já o período de atividade rural laborado a partir de 01/09/2000, confessadamente sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, só poderá ser aproveitado, na atual legislação, para a hipótese de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, se preenchido além do requisito etário (60 anos de idade), a carência, consoante determina os Arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Quanto aos demais vínculos empregatícios anotados na CTPS, reproduzida às fls. 11/16, e constantes do CNIS que acompanha a defesa (fls. 49/50), o tempo de serviço/contribuição comprovado é insuficiente para o pleito de aposentadoria, sendo de rigor a improcedência dos pedidos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557 e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo autárquico para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, bem como, **revogo a tutela** antecipada na sentença, 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).

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, comunicando a revogação da tutela.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037847-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CARLOS CUSTODIO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00180-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural de julho de 1991 a outubro de 1995, para efeitos de carência, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço, desde 10/01/2007 data do protocolo administrativo.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido, argumentando que o período de julho de 1991 a 01/10/1995, laborado na função de trabalhador rural, como empregado na fazenda Santa Ritinha, devendo esse tempo ser reconhecido para fins de carência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Cumpra anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O cerne da questão trazida nos autos, consiste no pleito de reconhecimento de atividade rural laborada na vigência da Lei 8.213/91, para fins de carência, sem a correspondente contribuição previdenciária do respectivo período trabalhado, para fins de percepção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ocorre que por disposição expressa do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, é vedado a contagem do tempo de serviço do segurado trabalhador rural para efeito de carência, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nota-se pelo referido dispositivo legal, que o tempo de atividade campestre, mesmo que laborado em período anterior à Lei 8.213/91, não pode ser aproveitado para compor o período de carência, para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por conseguinte, o tempo de trabalho rural só poderá ser computado para efeito de carência se o segurado efetuar os recolhimentos previdenciários do período pretendido.

Nesse sentido colaciono recentes julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração.

III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

IV. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural.

Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

V. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

VI. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VII. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VIII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

IX. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

X. Torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado uma vez que, apesar da somatória do tempo de serviço laborado na área rural alcançar o lapso temporal mínimo exigido para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o requerente não comprovou o pagamento das contribuições referentes à carência de 126 (cento e vinte e seis) meses, necessárias quando do ajuizamento da ação, em 2002, nos termos do que dispõe o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

XI. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

XII. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes." (AC - 768645 - Proc. 2002.03.99.001766-2/SP, 7ª Turma, j. 26/04/2010, DJF3 CJ1 05/05/2010, pág. 541)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE.

1. Os documentos apresentados pelo autor, contemporâneos a parte do período que se quer reconhecer, são aceitáveis como início de prova material. A prova material foi corroborada pela testemunhal.

2. Na vigência da Constituição de 1967 (com a EC 1/69) somente era possível o trabalho do menor a partir dos 12 anos de idade.

3. O tempo de serviço rural reconhecido não pode ser contado para fins de carência ou contagem recíproca, salvo se houver a respectiva indenização, nos termos dos arts. 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213, de 1991.

4. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (AC - 1201089 - Proc. 2005.61.12.004951-9, 10ª Turma, j. 04/12/2007, DJU 19/12/2007, pág. 647) - g.n. -

Observo que o período contributivo do autor teve início na vigência da Lei 8.213/91, necessitando, assim, cumprir a carência de 180 contribuições mensais, como exige o Art. 25, II.

A CTPS do autor, reproduzida às fls. 07/10, consta dois contratos de trabalho registrados, nos períodos de 01/11/1996 a 07/06/2002 e de 02/01/2003 a 10/06/2009, compreendendo tempo inferior à carência para o benefício requerido na petição inicial.

Por derradeiro, não é demasiado anotar que a alegação de que o autor desempenhou a função de trabalhador rural, na qualidade de empregado, na fazenda Santa Ritinha, é fato a ser debatido e resolvido perante a Justiça Especializada.

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, restando mantida a improcedência dos pedidos formulados na 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, 04 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039076-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GERALDA DE MOURA SILVA

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00134-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GERALDA DE MOURA SILVA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora 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 das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, 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. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, 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 24.11.1990 (fls. 10), 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 exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, com data ilegível, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.12); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 13.04.1983, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.14).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a autora recebe pensão por morte previdenciária, na atividade comerciante/empresário, desde 13.04.1983 (fls.21), bem como consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - Dados Cadastrais do Empregador, onde consta registro de empresa individual, de comércio varejista de mercadorias em geral, em nome do marido da autora, com início da atividade em abr/1975 e situação do CNPJ como "inapto" desde 06.09.1997 (fls.70).

Saliente-se, ainda, que a testemunha Ana Maria Leite da Silva informou que "*ouviu dizer que a autora teve um boteco*" (fls.60).

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 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

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

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 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, 08 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-49.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROGERIO JOSE SOARES DA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012004920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente ação proposta com o fim de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez do autor.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC, bem como a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 para que as prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computadas como salário-de-contribuição.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, fundada em tese de aplicação do Art. 29 § 5º da Lei 8.213/91, aplica-se ao caso em tela o Art. 285-A do CPC.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 126.605.644-8, com DIB em 14.02.2004 e cessado em 26.05.2006 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 141.708.467-4, com DIB no dia seguinte em 27.05.2006.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Deve, pois, 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 seguimento 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, 05 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WANDERLINO FRANCISCO DE SOUSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013919420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal da pensão por morte de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam o valor do benefício na data de sua concessão. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, por violação aos artigos 330, I a 334 do Código de Processo Civil, bem como às garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal. Argumenta, outrossim, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil também acarretou cerceamento de defesa, por não possibilitar-lhe a produção de prova. Afirma, ademais, que não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e tampouco transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, assevera que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Do cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por suposta violação aos artigos 330, I a 334 do Código de Processo Civil, bem como às garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, vez que entendo serem suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do CPC

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste . Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

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.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 6845/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000304-32.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.000304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANDRE APARECIDO DOS SANTOS e outro
: SIMONE CRISTINA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : FABIO FRANCO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO AURELIO ROCHA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-91.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.003708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLOVIS DE SOUZA PRADO SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PARTE AUTORA : CREUSA DE AGUIAR SILVA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-17.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.005640-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANTONIO MARIA DA COSTA FILHO e outros
: LIGIA RAIMUNDO SIMBERG DA COSTA
: ADRIANA CARLA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009332-24.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.009332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ANTONIO UBALDINO PEREIRA FILHO e outro

: JULIA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-64.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ HENRIQUE FRANCO MORAES e outro

: EDNA FERRARI FRANCO MORAES

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010914-59.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : CLAUDINEI DOMINGOS e outros

: MARCILIO DOMINGOS NETO

: ZILDA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELOISA BIANCHI FOSSA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011834-33.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.011834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOAO GONCALVES e outro
: MARIA DE LOURDES GONCALVES
ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, **no dia 16/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011994-58.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.011994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : FLAVIO MARCELO DE LORENA
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, **no dia 17/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-27.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.000950-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ALBERTO ATILIO SBRANA e outro
: VIVIANE MARQUES ROCHA SBRANA

ADVOGADO : JOSE ALFREDO DE FREITAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-93.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.002420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PATRICIA MARIS VEDRONI BELMAR

ADVOGADO : ARISTEU JOSE MARCIANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : EDSON JOSE MORAIS PINHEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-23.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004979-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELOYSE APARECIDA ALVES DE SOUZA NASCIMENTO
APELADO : FANIO ROBERTO SCAREL e outro
: FILOMENA FRANCO SCAREL
ADVOGADO : JOSE ALFREDO DE FREITAS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUCIANA REGINA SILVEIRA ALBIERI
ADVOGADO : ADALBERTO LEITE CAVALCANTE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005633-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : JOSE RICARDO SIQUEIRA VIEIRA e outro

: IZABEL CRISTINA LACERDA VIEIRA

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-98.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.003563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELADO : JOSE ROBERTO ZAGO e outro

: TANIA REGINA PICARELLI ZAGO

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-43.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.005733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARILENA ACORSI SANTINATO
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-14.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.007274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO : EDMUR FERREIRA e outro
: MARIA LEONOR DE CARVALHO FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE LIMA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009749-40.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.009749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RUY EDUARDO ZATTONI BIZARRO e outro
: ANA MARIA DE PAULA GERALDO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no dia 17/11/2010, às 13 horas. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010076-82.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.010076-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : MILTON RODRIGUES LEITE e outro
: SANDRA CAINELLI BITTENCOURT
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015698-45.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.015698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : KLEBER DECOLO REGATIERI e outro
: CRISTIANE ALVES REGATIERI
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017266-96.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.017266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : MIGUEL DE ARRUDA e outro
: DIVANIRA SALES ROCHA DE ARRUDA
ADVOGADO : RITA MARIA DE ALMEIDA MUZZETTI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020187-28.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.020187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MILTON TAVARES INDALENCIO e outro
: ROSELY CORBELLINI INDALENCIO
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA MACIEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020221-03.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.020221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO ANTONIO MORASSUTTI e outro
: MARCIA GISELE CORREDORI MORASSUTTI
ADVOGADO : ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00202210320004036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002329-66.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ENOE ESTEVES DE OLIVEIRA CANO e outros

: OSWALDO CANO RODRIGUES

: MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA CANO

ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-17.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : ANTONIO JORDANI RIBEIRO DE MAGALHAES

ADVOGADO : EZIO HENRIQUE GOMES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-33.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO LUIZ DA COSTA e outro
: APARECIDA GARCIA DA COSTA
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-05.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.001226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : ROBERTO CARLOS DE SOUZA e outros
: MARIA YNETTI RAMOS DE SOUZA
: JOSE JOAO DE SOUZA
ADVOGADO : VERA LUCIA MACHADO NORMANTON e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-42.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.001230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro

APELADO : ELMO ROBERTO TORRICELLI e outro

: MARTA DE LOURDES TANURI TORRICELLI

ADVOGADO : VERA LUCIA MACHADO NORMANTON e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-81.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DIRCE DENEGATTI

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003108-02.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.003108-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : GILBERTO APARECIDO LARCON MORALES e outro
: DEBORA DE ANDRADE LARCON MORALES
ADVOGADO : VÂNIA DE FÁTIMA DIAS RIBEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-51.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.003926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARLOS ROBERTO DIAS
ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, **no dia 16/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007015-82.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUSAN IVONE SILVANO DO NASCIMENTO CARVALHO e outro
: ANTONIO ROBERTO DO NASCIMENTO CARVALHO
ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, **no dia 18/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008015-20.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : HELIO IGNACIO JUNIOR
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-45.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE JORGE FRANCO DE OLIVEIRA e outro
: ELISABETE ESCATAMBULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro
CODINOME : ELISABETE ESCATAMBULO DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008840-61.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HAYDEE GURJAO BRITO
ADVOGADO : ALISON ALBERTO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008947-08.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIONOR STURARO SALMAZIO e outros
: HELOISA HELENA VASCONCELLOS TARDELLI SALMAZIO
: LUCIANA VASCONCELLOS TARDELLI DE PAULA
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-16.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009037-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : SEBASTIAO EMERSON TEIXEIRA PASCHOA e outro
: CLAUDIA REGINA DA SILVA PINTO PASCHOA
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009308-25.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DECARLOS TUBALDINI DE REZENDE
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009492-78.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009492-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE RAIMUNDO COSTA
ADVOGADO : FABIANA RABELLO RANDE STANE e outro
: PATRÍCIA SCAFI SANGUINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-55.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA LEAL DIZ e outro
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA e outro
: NEUZA BEIDAK SILVA
ADVOGADO : APRIGIO TEODORO PINTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009617-46.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROSANGELA LIMA LINS EMERENCIANO e outro
: ADAUTO SILVA EMERENCIANO.
ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010682-76.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : FERNANDO LUIZ DA COSTA e outro
: APARECIDA GARCIA DA COSTA
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011581-74.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.011581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS ROBERTO CAVALLARI e outro
: JUREMA PEREZ
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011599-95.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.011599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALERIA CRISTINA ALONSO e outro
: JOSE CARLOS BORGES AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : EVERALDO BIARA LEITE espolio
ADVOGADO : PAULO ANSELMO FRANCISCO DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000304-49.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.000304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : CRISALIDA RODRIGUES GARCIA

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

No. ORIG. : 00003044920014036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-69.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.000820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARCELO MARDEGAN e outro

: MONICA REGINA DE CARVALHO MARDEGAN

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro

CODINOME : MONICA REGINA CARVALHO ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-91.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ ROBERTO GAVA e outro
: SUELI MARIA CIARAMELLO BUSO GAVA

ADVOGADO : FERNANDO CAMOSSI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-33.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.005168-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELADO : LUIZ ALEXANDRE BARBOSA e outro
: DANIELA PIEDADE SCALZO BARBOSA

ADVOGADO : NEUSA MARIA GOMES FERRER e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005189-09.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.005189-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : DORALINA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : NEUSA MARIA GOMES FERRER e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-63.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.001635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANDREA MODOLO MACIEL e outros
: ALESSANDRA MODOLO
: MARCELO EDUARDO MODOLO
: SUELI PRESTES MODOLO
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
SUCEDIDO : WALDEMIR MODOLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-84.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.000417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : WILSON DOS SANTOS e outro
: LEILA ISABEL SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-78.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DO AMARAL NETO e outros
: SIMONE EGYDIO VIEIRA DO AMARAL
: AULER EGYDIO
: MARILIA DE FARIA EGYDIO
ADVOGADO : AUGUSTO ODECIO EGYDIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-62.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES AUGUSTO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-53.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOAO HERCULANO VENANCIO e outro
: MARIA DA SAUDE SOUSA VENANCIO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002120-50.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.002120-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JORGE FERNANDO MANZONI DOS SANTOS
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-17.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.000434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDNA APARECIDA CLEMENTE e outros
ADVOGADO : FABIANA RABELLO RANDE STANE e outro
: RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

: PATRÍCIA SCAFI SANGUINI
APELANTE : JOSE CLEMENTE
: NATALINA ROCHA CLEMENTE
ADVOGADO : FABIANA RABELLO RANDE STANE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-69.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.000437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ OTAVIO DE VASCONCELLOS MONGELLI e outro
: ANA CRISTINA COSENTINO MONGELLI
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-50.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.003303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCO ALVES DOS SANTOS e outro
: ANDREA DEFENDI DA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-37.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.004054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA APARECIDA NUNES DA COSTA e outro
: PAULO ROBERTO NUNES DA COSTA

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KATIA ELAINE GALASSI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004748-06.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.004748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LEVI DO CARMO TEIXEIRA e outro
: MARILENE TAVARES TEIXEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-09.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.005582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FABIO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
: MAX ARGENTIN
: GERALDO HENRIQUE DE SOUZA ARMOND

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-51.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.008916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO : IVAN MATTAR DE MAGALHAES e outro

: ELENICE BATAGINI MAGALHAES

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, **no dia 16/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-48.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.009052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

APELADO : ANTONIO CARLOS SABIO

ADVOGADO : CLARISVALDO DE FAVRE
REPRESENTANTE : IGNEZ SABIO
ADVOGADO : CLARISVALDO DE FAVRE

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009613-72.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.009613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAURICIO BRANZANI e outro
: TATIANA GRACIELE DOS SANTOS
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO AGUILAR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009949-76.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.009949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO MARTINS FRAGATA e outro

: NAMIE HAYASHI FRAGATA
ADVOGADO : NILSON THEODORO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011824-81.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE RUFINO PEREIRA e outro

: CLARICE BRANDAO RUFINO PEREIRA

ADVOGADO : PAULO CELSEN MESQUINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011911-37.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011911-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIA LEDA SAVIOLI
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014077-42.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.014077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GETULIO PEREIRA e outro
: MAGALI APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUSA FREIRE JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005502-30.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.005502-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : EDSON BATISTA DE OLIVEIRA e outro
: ANA PAULA CHAVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005943-11.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.005943-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
APELANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES DE MORAES e outro
: ROSELI PAGLIARINI DE ALMEIDA MORAES
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO
REPRESENTANTE : DESIDERIO JARDIM
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059431120024036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008915-51.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.008915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANGELA APARECIDA PLACCA e outros
: LUISINHA PLACCA FERRAZ
: ANTONIO CARLOS FERRAZ
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
: JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-89.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.000007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OLGA MARIA DA SILVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-13.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.004099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : REINALDO TIROLI e outro
: ELISABETH APARECIDA SANTOS TIROLI
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006573-48.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006573-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUPERCIO FERRARI e outro
: MARINES ORTIZ FERRARI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009293-85.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : ROQUE DE LAZARO ROSA e outro
: CLARICE ALMEIDA ROSA
ADVOGADO : RENATO CLARO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/10/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009549-28.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009549-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA GRACIOSA DIAS e outros
: JOSE SERGIO DIAS
: MARINALVA PEREIRA LOPES DIAS

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010224-88.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.010224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GIUSEPPE ANGELO VERZI e outro
: CHRISTA RENATE JEROMIN VERZI
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-47.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011630-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ALICE ALVES PEREIRA e outros

: SEBASTIAO ALVES PEREIRA

: LUIZ ALVES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA BRESSANE CRUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

: MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012472-27.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.012472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ CELSO RODRIGUES e outro

: EDINA RONZELA RODRIGUES

ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014789-95.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.014789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCO ANTONIO BASAGLIA DOS REIS e outro
: REGIANE APARECIDA DA COSTA BASAGLIA DOS REIS
ADVOGADO : IAN PINTO NAZÁRIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002951-46.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.002951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : SILVANA APARECIDA DIAS DE ARRUDA
ADVOGADO : AUGUSTO COGHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00029514620034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-22.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.004136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NELSON AUGUSTO LETIZIO e outro
: LIEGE MARIA BISCEGLI FERREIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MORENO PEREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041362220034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-31.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.005571-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : NAIARA DE FATIMA NALIN
ADVOGADO : MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-26.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.004336-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ELIEZER DE OLIVEIRA SILVA e outro
: ANA MARIA SOUZA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
: MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-11.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.004337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JOSE ROBELIO BELOTE e outro
: ELAINE ATHANASIO DA SILVA BELOTE
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010273-17.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.010273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DEMEVAL DE CAMPOS e outro
: ELEM SANT ANA DE ARRUDA CAMPOS
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00102731720034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-37.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.011371-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANSI SIMON PEREZ LOPES e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
APELADO : ZELIO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : BERNARDINO ANTONIO FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00113713720034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-79.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.000947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIO FRANCHIOSI e outro

: LUIZ ANTONIO FRANCHIOSI

ADVOGADO : PAULA CRISTINA CRUDI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-98.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.001670-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : JOSE OLIMPIO MARQUES FILHO e outro

: MARIA DE LOURDES DA SILVA MARQUES

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no dia **16/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-30.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.001875-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : NOEL DE SOUZA e outro

: ROSEMARA PAULINO DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOMINGUES COTRIM e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no dia **16/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400704-94.1993.4.03.6103/SP
2004.03.99.023391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DELANNEY VIDAL DI MAIO JUNIOR e outro
: CLAUDIA APARECIDA DI MAIO
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.04.00704-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035486-21.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JANETTE SANCHES LEMOS
ADVOGADO : TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-43.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.001909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIO SERGIO PERIN e outro
: CIANEE VECHI ROCHA PERIN
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-07.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : HAROLDO DOS SANTOS BATISTA e outro
: JANETE DAGMAR MATANO BATISTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007803-97.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.007803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ALESSANDRO LUIZ DE ANDRADE e outro
: VALDILENE APARECIDA OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005763-39.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.005763-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA e outro
: ROSA MARCIA ANTONIO

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-37.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.009960-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VAGNER SERGIO GIROLDO e outro

: LUCIANA MORETTI ARAUJO GIROLDO

ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012694-58.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.012694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCELO APARECIDO DE SOUZA e outro

: CRISTIANE APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014111-46.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : APARECIDO SIQUEIRA SALGADO e outro
: BENEDITA APARECIDA LOPES DA SILVA SIQUEIRA SALGADO
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO CORVINI e outro
No. ORIG. : 00141114620044036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-54.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.000271-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ELISANDRA ESTEVES LOPES e outros
: ELISANGELA ESTEVES LOPES
: ALEXSANDRO VIEIRA ESTEVES LOPES
: ANDERSON ESTEVES LOPES
: ANGELICA VIEIRA ESTEVES LOPES
: ALINE ESTEVES LOPES
: AMANDA VIEIRA ESTEVES LOPES

ADVOGADO : TATIANE MENDES FERREIRA e outro
SUCEDIDO : JOSE DAS NEVES LOPES DE JESUS falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-30.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.000971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ACELSON ROQUE DA SILVA e outro
: ANGELA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : TATIANE MENDES FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 00009713020044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-57.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.003239-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : VANDERLEI APARECIDO BARRETO e outro
: MARLENE DE FATIMA SOUZA LIMA BARRETO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
No. ORIG. : 00032395720044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-26.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.003642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : JOSE GUSTAVO VIEGAS CARNEIRO e outro
: MARIA CECILIA VECCHIATO SAENS CARNEIRO
ADVOGADO : JOSE AREF SABBAGH ESTEVES e outro
No. ORIG. : 00036422620044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006794-82.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.006794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NEIDE APARECIDA DE CASTRO e outro
: TEREZINHA CONCEICAO DE CASTRO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-79.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.000004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELADO : JOSE TEODORO DE OLIVEIRA e outro
: DOROTI RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-89.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.000747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO BENEDITO DE CARVALHO e outro
: GUIOMAR DOMINGUES ALVES CARVALHO
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A BIC
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003973-05.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.003973-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CLAUDIO HENRIQUE ANANIAS e outro

: ELISABETE OLIVEIRA CAMPOS ANANIAS
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
SUCEDIDO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-27.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.004560-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
APELANTE : PACIFICO SALVADOR DE MATOS CAMPOLIM
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 00045602720044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007686-85.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.007686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IVAN CORDEIRO DE MIRANDA e outro
: SILVANA GABRIEL CORREIA DE MIRANDA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
No. ORIG. : 00076868520044036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009060-39.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.009060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANA MARIA MOREIRA e outro
: MILTON JORGE MOREIRA
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-32.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.000853-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : MARIA DE LOURDES GROSSI DOMINGUES
ADVOGADO : LEONILDO GHIZZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00008533220054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 17/10/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-92.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.000946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
APELADO : LUIZ BARIONI JUNIOR e outro
: SEBASTIAO CESAR BARIONI
ADVOGADO : APRIGIO TEODORO PINTO e outro
No. ORIG. : 00009469220054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-77.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001723-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OSWALDO MININGRONI e outro
: ZENAIDE PASSONE MININGRONI
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA
No. ORIG. : 00017237720054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-61.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
APELADO : DOROTHEA SCORCAFAVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no dia 17/11/2010, às 14 horas. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008960-65.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.008960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE ROBERTO BAPTISTA DE MORAES e outro
: MARISTELA AZZOLA DE MORAES
ADVOGADO : HASSEM HALUEN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 19/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009132-07.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.009132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS GILLES e outro
: FABIANA RENATA SILVA GILLES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013416-58.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARICLEUSA SOUZA COTRIM e outro

No. ORIG. : 00134165820054036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004397-13.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.004397-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ERNESTO MARTINS FERNANDES e outro

: ANA APARECIDA SANCHES ROMAGNOLI MARTINS

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
No. ORIG. : 00043971320054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 16 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013265-77.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.013265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LEVI MANOEL e outro
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
APELADO : CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS SASSE
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014028-78.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.014028-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUIZ CARLOS DE PAULA e outro
: MIRLAINE DOS SANTOS FALOCCI DE PAULA
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA PEREIRA e outro
CODINOME : MIRLAINE DOS SANTOS FALOCCI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : OS MESMOS
LITISCONSORTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PASSIVO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014034-85.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.014034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAUDINEI DAKUZAKU e outro
: SONIA TEREZINHA HIROSNI DAKUZAKU
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00140348520054036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-08.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.009550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA
APELADO : GENY DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013995-69.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.013995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ZULMIRA DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIA MARIA DA SILVA BITTAR LATUF e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 17 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-76.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE AROLDO GATTERA e outro

: IDA MARIA NEGRETI GATTERA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 18/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-05.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MESSIAS GARCIA e outro

: BENEDITA APARECIDA GARCIA

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 15 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-21.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.002289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCIANE CRISTINA LASTORI
ADVOGADO : MARCELLO SOUZA MORENO e outro
APELANTE : SILVIO RENATO FERREIRA BUENO FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO FABRIZIO PERINETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
No. ORIG. : 00022892120084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 14 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-23.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.009732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO SERGIO BASTOS e outro
: ROSEMEIRY DE JESUS BIANCHI BASTOS
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00097322320084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se Fórum da Justiça Federal de Campinas - SP, situado na Avenida Aquidabã, 465, Centro, no **dia 16/11/2010, às 13 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador